

نوقشت هذه الرسالة (ضمانات المتهم أثناء المحاكمة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الكويتي) وأجيزت بتاريخ ٣ / ٣ / ٢٠٠٥

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة

جميع الحقوق محفوظة  
الدكتور محمد عواد السكر، رئيساً جامعة الأردنية  
الجامعة الأردنية  
مرفق ايداع الرسائل الجامعية  
أستاذ مساعد - الفقه وأصول

الدكتور عبد المجيد الصلاحين، عضواً  
الجامعة الأردنية

أستاذ مشارك - عميد كلية الشريعة

الدكتور سري زيد الكيلاني، عضواً  
الجامعة الأردنية

أستاذ مساعد - نائب عميد شؤون الطلبة

الدكتور عبد الجليل ضمرة، عضواً

جامعة اليرموك

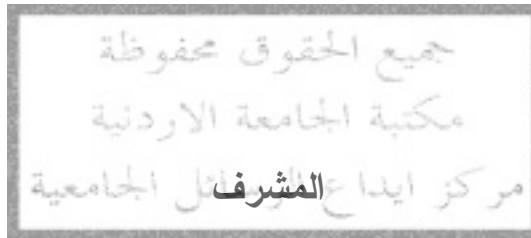
أستاذ مساعد - رئيس قسم الفقه وأصول

# ضمانات المتهم أثناء المحاكمة

## دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الكويتي

إعداد

سلمان حمد محمد الهدية



الدكتور محمد عواد السكر

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في  
القضاء الشرعي

كلية الدراسات العليا  
الجامعة الأردنية

آيار , ٢٠٠٥

نوقشت هذه الرسالة (ضمانات المتهم أثناء المحاكمة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الكويتي) وأجيزت بتاريخ ٣ / ٣ / ٢٠٠٥

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة



الدكتور محمد عواد السكر، رئيساً

جميع الحقوق محفوظة  
الجامعة الأردنية

مكتبة الجامعة الأردنية  
أستاذ مساعد - الفقه وأصول

الدكتور عبد المجيد الصلاحي، عضواً

الجامعة الأردنية

أستاذ مشارك - عميد كلية الشريعة

الدكتور سري زيد الكيلاني، عضواً

الجامعة الأردنية

أستاذ مساعد - نائب عميد شؤون الطلبة

الدكتور عبد الجليل ضمرة، عضواً

جامعة اليرموك

أستاذ مساعد - رئيس قسم الفقه وأصول

أهدي هذا العمل  
لجميع المحققين

إلى كل إنسان يعمل خالصاً لوجه الله سبحانه وتعالى ..

أهدي هذا العمل

وتقديرًا مني إلى والديّ رحمهما الله ..

جميع الحقوق محفوظة  
مكتبة الجامعة الأردنية  
مركز أبحاث الرسائل الجامعية  
والإخواني وأخواتي ..

وجباً لزوجتي ..

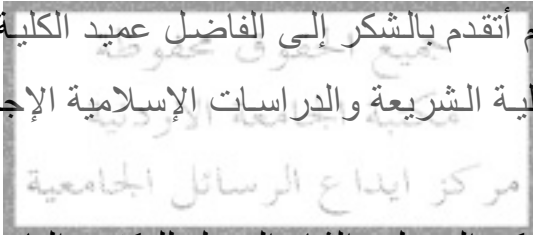
وإلى أصدقائي ..

أهدي هذا البحث

جميع الحقوق محفوظة  
مكتبة الجامعة الاردنية  
مركز ايداع الرسائل الجامعية

## الشكر والتقدير

إني وبشعور مفعم بالحب والتقدير أتقدم بالشكر لجامعتي (الجامعة الأردنية) التي أفخر أن أكون أحد أبنائها هذا البحث المتواضع الذي لولا جهود أساتذتي الأعزاء لما استطعت أن أنجزه.

وفي هذا المقام أتقدم بالشكر إلى الفاضل عميد الكلية الدكتور **عبد المجيد الصلاحي** وأستاذة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية الإجلاء الذين أعطوا من علمهم الشيء الكثير. 

كما أتوجه بالشكر الجزيل والثناء الجميل للدكتور **الفاضل محمد عواد السكر** الذي سعدت بإشرافه، إذ لم أجد منه إلا الأدب الجم، والخلق الرفيع، والصدر الرحب، فطالما استفدت من توجيهاته، وبت أسير نصحه وإرشاداته، فله مني أطيب التحيات، وأرق الأمنيات، وجزاه الله خير الجزاء.

والشكر موصول إلى كل من ساهم في إنجاح هذا البحث، وكل من قدم إليّ نصحاً، أو أسدى إليّ معروفاً، وإلى لجنة المناقشة من الأساتذة الأفاضل، إذ كان لنصائحهم أبلغ الأثر، وأعمق الفائدة، للنهوض بهذه الرسالة إلى المستوى المطلوب ... ولا أنسى أن أشكر في هذه المناسبة المستشار الثقافي الكويتي **الدكتور حمد صالح الدعيج** الذي كان حريصاً على تخريج أبنائه الطلبة وكان لهم عوناً وناصحاً في مسيرتهم الدراسية .

وأشكر أصدقائي الأعزاء **يوسف سعود الرميضي** و **الأستاذ جمعان الوند** و **المهندس بدر العباسي** على تشجيعي المستمر لإنجاز هذا البحث.

## سلمان الهدية .

### فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
قرار لجنة المناقشة.	ب
الإهداء.	ج
شكر وتقدير.	د
فهرس المحتويات.	هـ
الملخص.	ح
المقدمة.	١
تمهيد.	١٠
أولاً: ضمانات المتهم في القانون البابلي.	١٠
ثانياً: ضمانات المتهم في القانون الروماني	١٤
ثالثاً: ضمانات المتهم عند العرب قبل الإسلام	١٨
<b>الفصل الأول: ضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية</b>	٢٠
المبحث الأول: المساواة في الإسلام ودورها في تحقيق العدالة للمتهم.	٢١
المطلب الأول: المساواة في الشريعة الإسلامية.	٢١
المطلب الثاني: المساواة أمام القانون والقضاء في الشريعة الإسلامية	٢٣
المبحث الثاني: المتهم وشرعية الإجراءات الجزائية في الشريعة الإسلامية	٣٠
المطلب الأول: المقصود بالمتهم وأقسامه في الشريعة الإسلامية.	٣٠
الفرع الأول: المقصود بالمتهم.	٣٠
الفرع الثاني: أقسام المتهم.	٣٣
المطلب الثاني: شروط توافر صفة المتهم ونتائجها في الشريعة الإسلامية	٣٥
الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الشخص لتسميته متهماً	٣٥

٣٨	الفرع الثاني: نتائج ثبوت صفة المتهم
٤٢	المطلب الثالث: شرعية الإجراءات الجزائية في الشريعة الإسلامية
٤٥	المبحث الثالث: القواعد الشرعية المعتمدة في التعامل مع المتهم
٤٥	المطلب الأول: اليقين لا يزول بالشك
٤٨	المطلب الثاني: قاعدة درء الحدود بالشبهات
٥١	المطلب الثالث: قاعدة البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر
٥٤	المبحث الرابع: ضمانات المتهم أثناء المحاكمة في الشريعة الإسلامية
٥٥	المطلب الأول: استقلال القاضي وحياده
٦٠	المطلب الثاني: علانية المحاكمة وتعدد درجات التقاضي
٦٠	الفرع الأول: علانية المحاكمة
٦٢	الفرع الثاني: تعدد درجات التقاضي
٦٥	المطلب الثالث: حق الدفاع
٦٦	الفرع الأول: حق المتهم في الدفاع عن نفسه
٦٨	الفرع الثاني: حق الاستعانة بمحامي ومشروعيته
٧٠	<b>الفصل الثاني: ضمانات المتهم في القانون الكويتي.</b>
٧١	المبحث الأول: الحرية والمساواة في القانون الكويتي ودورهما في تحقيق العدالة للمتهم.
٧١	المطلب الأول: الحرية والمساواة في القانون الكويتي
٧٤	المطلب الثاني: الحرية والمساواة أمام القانون والقضاء في القانون الكويتي.
٧٧	المبحث الثاني: المتهم وشرعية الإجراءات الجزائية في القانون الكويتي.
٧٧	المطلب الأول: المتهم من خلال القانون الكويتي.
٨٢	المطلب الثاني: شرعية الإجراءات الجزائية في القانون الكويتي
٨٥	المطلب الثالث: قرينة البراءة من خلال القانون الكويتي.
٨٩	المبحث الثالث: ضمانات المتهم أثناء المحاكمة في القانون الكويتي.
٨٩	المطلب الأول: استقلال القاضي وحياده.
٩٨	المطلب الثاني: علانية المحاكمة وتعدد درجات التقاضي.
٩٨	الفرع الأول: علانية المحاكمة.
١٠٢	الفرع الثاني: تعدد درجات التقاضي.
١٠٤	المطلب الثالث: حق الدفاع.
١٠٤	الفرع الأول: حق المتهم في الدفاع عن نفسه
١٠٧	الفرع الثاني: حق الاستعانة بمحامي من خلال القانون الكويتي
١١١	<b>الفصل الثالث: مقارنة بين ضمانات المتهم أثناء المحاكمة في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي.</b>



١١٣	المبحث الأول: مقارنة بين الحرية والمساواة في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي.
١١٣	المطلب الأول: مقارنة في المساواة
١١٥	المطلب الثاني: مقارنة في المساواة أمام القانون والقضاء
١١٧	المبحث الثاني: مقارنة بين المتهم وشرعية الإجراءات الجزائية في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي.
١١٧	المطلب الأول: مقارنة بين المتهم في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي.
١١٨	المطلب الثاني: مقارنة شرعية الإجراءات الجزائية في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي.
١١٨	الفرع الأول: شرعية الجريمة والعقوبة.
١٢٠	الفرع الثاني: قرينة البراءة.
١٢١	المبحث الثالث: مقارنة بين ضمانات المتهم أثناء المحاكمة في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي
١٢١	المطلب الأول: مقارنة في استقلال القاضي وحياته.
١٢٣	المطلب الثاني: مقارنة في علانية المحاكمة وتعدد درجات التقاضي.
١٢٤	المطلب الثالث: مقارنة في حق الدفاع.
١٢٤	الفرع الأول مقارنة حق المتهم في الدفاع عن نفسه
١٢٥	الفرع الثاني: مقارنة في حق الاستعانة بمحامٍ ومشروعيته
١٢٧	الخاتمة.
١٢٧	النتائج.
١٣٠	التوصيات
١٣٢	المراجع والمصادر
١٤١	الملخص باللغة الإنجليزية

## ضمانات المتهم أثناء المحاكمة

إعداد

سلمان حمد محمد الهدية

المشرف

الدكتور محمد عواد السكر

### ملخص

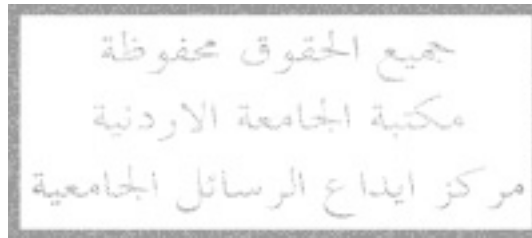
تناولت هذه الدراسة موضوع ضمانات المتهم أثناء المحاكمة وهي دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي، وقد اتبعت في هذه الدراسة المنهج التاريخي من حيث توضيح الأصل والجذور التاريخية لهذا الموضوع وأهم الشرائع القديمة التي أوجدته، بالإضافة إلى اتباع المنهج التحليلي والذي يقوم على دراسة ضمانات المتهم من النواحي القانونية والشرعية وتحليل الجوانب المختلفة المرتبطة بهذه الضمانات ومدى تأثيرها في تحقيق العدالة المرجوة من هذه الضمانات.

ولقد سعت الدراسة إلى محاولة التركيز على ضمانات المتهم أثناء المحاكمة واستعرضت هذه الضمانات في حقبة زمنية مختلفة وقارنت بينها من جوانب مختلفة. ولقد توصلت هذه الدراسة إلى عدة نتائج بعد إجراء المقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي بالإضافة إلى بعض التوصيات التي كان لابد من الإشارة إليها من أجل حماية ضمانات المتهم أثناء المحاكمة.

## الجامعة الأردنية

### نموذج التفويض

أنا سلمان حمد محمد الهدية, أفوض الجامعة الأردنية بتزويد نسخ من رسالتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.



التوقيع:

التاريخ

### The University of Jordan Authorization From

I, Salman H.M. Al-Hadeyah, authorize the University of Jordan to supply copies of my Theses to libraries or establishments or individuals on request.

Signature:

Date:

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد أكرم المرسلين.  
إن من أهم ما تسعى إليه البشرية منذ القدم هو تحقيق العدالة في المجتمع والتي لا يمكن أن يتوصل إليها إلا بتوفير قضاءٍ عادلٍ يفصل في النزاعات التي تحصل بين الناس فيدين مرتكب الجريمة ويحكم ببراءة المتهم الذي لم تثبت إدانته، وهذا ما يمكن تحقيقه إذا توافرت شروط المحاكمة العادلة للمتهم، والتي يتم تحقيقها بتوفير ضمانات المتهم أثناء المحاكمة، وهنا تكمن أهمية البحث في هذا الموضوع.

ويرجع سبب دراستي لموضوع ضمانات المتهم أثناء المحاكمة إلى أنه هو الأساس في تحقيق العدالة للبشرية سواء في العصور القديمة أو الوقت الحاضر، وقد جاءت أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع كاملة وشاملة بحيث تحقق العدالة للمتهم في كل زمان ومكان خلافاً لما جاءت به الأديان والشرائع الأخرى أو قوانين أحكام خاصة لضمانات المتهم أثناء المحاكمة، والتي لم ولن تصل إلى الكمال الذي جاءت به الشريعة الإسلامية الغراء، لذلك فقد قمت بالبحث في ضمانات المتهم أثناء المحاكمة كدراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي، حيث تعددت الكتب والمراجع التي تحدثت عن ضمانات المتهم، ولهذا فقد رأيت تحديد بحثي في إتجاه معين وهو ضمانات المتهم أثناء المحاكمة، إضافة إلى جعله دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي، بحيث أصل إلى نهاية ما جاءت به أحكام كل منهما في موضوع ضمانات المتهم أثناء المحاكمة.

وبناءً على ما تقدم سوف أبحث في موضوع ضمانات المتهم أثناء المحاكمة كدراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي، وسأتبع في هذه الدراسة المنهج التاريخي من حيث توضيح الأصل والجذور التاريخية لهذا الموضوع وأهم الشرائع القديمة التي أوجدته، إضافة إلى إتباع المنهج التحليلي الذي يقوم على دراسة ضمانات المتهم من النواحي القانونية والشرعية وتحليل الجوانب المختلفة المرتبطة بهذه الضمانات ومدى تأثيرها في تحقيق العدالة المرجوة من هذه الضمانات.

وبعد هذه المقدمة المختصرة سأبحث في موضوع ضمانات المتهم أثناء المحاكمة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي من خلال تمهيد وثلاثة فصول، وقد خصصت التمهيد لإلقاء نظرة تاريخية على ضمانات المتهم أثناء المحاكمة في العصور القديمة وبشكل خاص ما جاء منها في القانون البابلي والقانون الروماني وبيان أهمية هذه الضمانات في تلك العصور ومدى تحقيقها للعدالة المفترضة، بالإضافة إلى لمحة موجزة عن ضمانات المتهم لدى العرب قبل الإسلام.

وجاء **الفصل الأول** بعنوان: ضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية؛ وقد قسمته إلى أربعة مباحث، خصصت **المبحث الأول** منها للحديث عن المساواة في الشريعة الإسلامية من خلال **مطلبين**، **الأول** منهما عن المساواة بشكل عام، و**المطلب الثاني** عن المساواة أمام القانون والقضاء في الشريعة الإسلامية.

أما **المبحث الثاني** فقد خصصته للحديث عن المتهم وشرعية الإجراءات الجزائية في الشريعة الإسلامية، وقد خصصت **المطلب الأول** منه للبحث في المقصود بالمتهم وأقسامه، أما **المطلب الثاني** فلشروط توافر صفة المتهم ونتائجها، وانتقلت في **المطلب الثالث** للبحث في شرعية الإجراءات الجزائية في الشريعة الإسلامية.

أما **المبحث الثالث** فقد جاء للبحث في القواعد الشرعية المعتمدة في التعامل مع المتهم وجعلته في ثلاث قواعد هامة جعلت لكل منها مطلباً خاصاً تتمثل في قاعدة اليقين لا يزول بالشك وقاعدة الحدود تُدرء بالشبهات وقاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.

أما **المبحث الرابع** فقد جاء بعنوان ضمانات المتهم أثناء المحاكمة من خلال الشريعة الإسلامية وقد خصصت هذا المبحث لدراسة هذه الضمانات في ثلاثة مطالب، وقد جاء في **المطلب الأول** منها ضمانات استقلال القاضي وحياده وفي **المطلب الثاني** بحثت في علانية المحاكمة وتعدد درجات التقاضي وفي **المطلب الثالث** بحثت في حق المتهم بالدفاع.

أما **الفصل الثاني** فقد جاء بعنوان: ضمانات المتهم في القانون الكويتي، وقد قسمته إلى ثلاثة مباحث جعلت **المبحث الأول** منها للبحث في الحرية والمساواة في القانون الكويتي ودورها في تحقيق العدالة للمتهم وقد قسمته إلى **مطلبين الأول** منهما للبحث في الحرية والمساواة بشكل عام من خلال القانون الكويتي أما **المطلب الثاني** فللحرية والمساواة أمام القانون والقضاء في القانون الكويتي.

أما **المبحث الثاني** فقد جاء بعنوان: المتهم وشرعية الإجراءات الجزائية في القانون الكويتي وقد بحثت فيه ومن خلال ثلاثة مطالب، جعلت **المطلب الأول** للبحث في المتهم من خلال القانون الكويتي و**المطلب الثاني** بحثت فيه شرعية الإجراءات الجزائية وفي **المطلب الثالث** بحثت في قرينة البراءة في القانون الكويتي. ووصلت في النهاية إلى **المبحث الثالث** والذي جاء بعنوان: ضمانات المتهم أثناء المحاكمة في القانون الكويتي وقد استعرضت فيه هذه الضمانات في ثلاثة مطالب متتالية تحدثت فيها عن استقلال القاضي وحياده، وعلانية المحاكمة وتعدد درجاتها، ثم حق المتهم بالدفاع في القانون الكويتي.

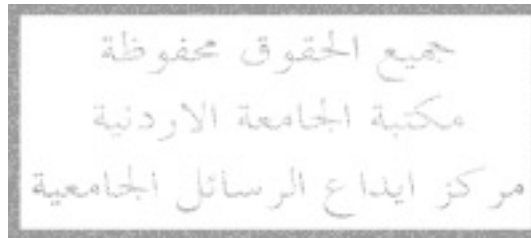
أما **الفصل الثالث** والذي يعد خلاصة لهذا البحث فقد جاء بعنوان مقارنة بين ضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي، وقد قسمته إلى ثلاثة مباحث: **الأول** منها لمقارنة

المساواة بينهما من خلال **مطلبين**، الأول منهما لمقارنة المساواة بشكل عام. **والمطلب الثاني** لمقارنة المساواة أمام القانون والقضاء.

أما **المبحث الثاني** فجعلته لمقارنة المتهم وشرعية الإجراءات الجزائية بين الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي وقد قسمته إلى **مطلبين**: الأول منهما للمقارنة في المتهم، **والثاني** للمقارنة في شرعية الإجراءات الجزائية.

أما **المبحث الثالث** فقد جاء بعنوان: مقارنة بين ضمانات المتهم أثناء المحاكمة في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي وقد بحث فيه من خلال ذكر المقارنة بين هذه الضمانات في كل منهما من خلال **ثلاثة مطالب** هي: مقارنة في استقلال القاضي وحياده، ومقارنة في علانية المحاكمة وتعدد درجات التقاضي، ثم مقارنة في حق المتهم بالدفاع.

وأخيراً وكنتيجة للبحث في مقارنة ضمانات المتهم أثناء المحاكمة بين الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي فقد توصلت إلى عدد من النتائج والتوصيات استعرضتها في خاتمة البحث.



## مشكلة الدراسة وأهميتها:

### أ - مشكلة الدراسة:

تتناول الدراسة قضية قانونية ذات أهمية بالغة، لم يُلتفت إليها كثيراً، وهي ضمانات المتهم فهي تعتبر مسألة صغيرة في النظام القضائي، فالشريعة الإسلامية أعطت ضمانات للمتهم، بأن لا يهان ولا تنتهك حريته أو خصوصياته ما لم يَقم دليل قاطع على تورطه. ومن الجدير بالذكر أن هذه القضية قد دار حولها جدل كبير وطالها نقاشٌ عظيم في داخل أروقة الفكر القانوني من أجل إثباتها وتجسيد معانٍ واضحة لكل عناصرها. ثم صان الإسلام كرامته لكونه إنساناً، ولم يتعامل مع المتهم كمجرم بل كرجلٍ له حقوق، والهدف من اتهمه وضبطه بل وإيقاع العقوبة عليه هو إصلاحه أو إنقاذه من عذاب الآخرة. ومن ثم معرفة كيفية تعامل القانون الكويتي والشريعة الإسلامية مع هذه الضمانات. ويمكننا القول أن الجدل بخصوص هذه القضية لا يزال مستمراً لاختلافه من بلد لآخر رغم أن الضمانات قديمة قدم القوانين والشرائع. والملاحظ أن الآراء تُجمع على أن ضمانات المتهم أثناء المحاكمة لا بد وأن تكون مصانة حتى يستفيد المتهم من هذه الضمانات للدفاع عن نفسه وإحقاق العدالة من خلال القضاء العادل والمنصف وغير المنحاز.

### ب - أهمية الدراسة:

سعت الدراسة إلى التركيز على ضمانات المتهم أثناء المحاكمة، واستعرضت هذه الضمانات في حقب زمنية مختلفة وقارنت بينها من جوانب مختلفة، وتضمن هذا التركيز محاولة رصد الضمانات المتعلقة بالمتهم للتوصل إلى حقيقة مفادها أن القوانين وإن اختلفت أزمانها ومرتكزاتها الوضعية أو القانونية العقائدية إلا أنها حفظت هذه الضمانات للمتهم أثناء المحاكمة وإن كان فيها قليلٌ من الاختلاف ما بين نظرية هذه الضمانات وتطبيقها. كما ترجع أهمية هذه الدراسة أيضاً كونها أحد الموضوعات التي يركز عليها القانون العادل، وذلك بمناقشة الإشكاليات التي تفترض دراسة ضمانات المتهم أثناء المحاكمة في القانون الكويتي والشريعة الإسلامية ومدى التقارب والانسجام بينهما في المحافظة على حقوق المتهم، (وقد ارتكز الكثير من نصوص القانون على قواعد الشريعة الإسلامية)، ومحاولة تحليل الأسباب والدوافع التي تؤدي إلى تباين استخدام ضمانات المتهم أثناء المحاكمة، وسعيًا إلى تحقيق هذه

الضمانات وكما تأتي أهمية الدراسة لما تقدمه من إرشاد لاستيعاب ضمانات المتهم أثناء المحاكمة ومحاولة تفصيلها.

### منهجية الدراسة:

لقد اعتمدت هذه الدراسة في منهجيتها على جملة مناهج أهمها:-  
 أ- المنهج التاريخي: من خلال تقديم وصف لهذا الموضوع عبر مراحل التاريخ، وذلك بإبراز أهم ما ورد في الموضوع عن الشرائع والقوانين حديثها وقديمها به، وبيان أهم التطورات التي مر بها والطرق التي اتبعت في معالجة هذا الموضوع.  
 ب- المنهج التحليلي: والذي يقوم على دراسة ضمانات المتهم من النواحي الشرعية والقانونية وتحليل الجوانب المختلفة المرتبطة بهذه الضمانات ومدى تأثيرها في تحقيق العدالة المرجوة من وضع هذه الضمانات أساساً.

### الدراسات السابقة:

لقد قام عدد من الباحثين بالكتابة في موضوع ضمانات المتهم ومن هذه الدراسات ما يلي:

١- دراسة الدكتور محمد سالم الحلبي عام ١٩٨٠ بعنوان ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال<sup>(١)</sup>، بحث كيفية الاعتناء بهذه الضمانات أثناء التحري عن المتهم ومحاولة الوصول إليه بالطرق القانونية التي حددها المشرع دون المساس بحريته أو تجاوز المنصوص عليه في الاستدلال وطرق البحث عن المعرفة. وخلص في نهاية دراسته إلى أن أي تجاوز لضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال ربما تؤدي إلى إبطال القضية عند إثارتها في المحاكم وأمام القانون.

٢- أما الدكتور عدنان عبد الحميد زيدان فقد قام بإعداد دراسة عن ضمانات المتهم والأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة<sup>(٢)</sup>، وبين كيف أن الأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة لا بد وأن تتوافق مع ضمانات المتهم بحيث لا تتعدى على شخصيته أو تفرض عليه أو تجبره على الإدلاء باعترافات تحت ضغوط معينة، وخلص إلى أن الأساليب الحديثة عند استخدامها راعت الضمانات الشخصية وتكاملت معها بصورة إيجابية.

(١) رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٠، إشراف الدكتور أحمد فتحي سرور.

(٢) رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٢م، إشراف الدكتور أحمد فتحي سرور.



٣- وقام الدكتور أسامة سليمان بإعداد دراسة حول ضمانات المتهم في مرحلتي الاستدلال والتحقيق الابتدائي<sup>(١)</sup>، وعكست ما استعرضه الدكتور محمد سالم الحلبي في دراسته مع قصره على جزئيات محددة لم يتوسع فيها وقد لاحظ الباحث أن الدراستين قد ركزتا على نفس الفكرة وخلصا إلى النتائج نفسها.

٤- وأما الدكتور عبد الستار سالم الكبيسي فقد شرع في إعداد دراسة لنيل درجة الدكتوراه بعنوان ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة<sup>(٢)</sup>، وقد تناولت كافة ضمانات المتهم في كل مراحل التحقيق، والاستدلال، والمحاكمة، وتنفيذ العقوبة أو إعلان البراءة، وقد توصل في النهاية إلى نتيجة أساسية ركزت على أن الضمانات هي حق شخصي للمتهم لا بد من أن يتمتع به أمام وضمن القانون.

ولقد جاءت دراسة الدكتور عبد الستار سالم الكبيسي دراسة مقارنة من خلال مقارنة هذه الضمانات مع عدة قوانين وتشريعات إسلامية وغربية مع القانون المصري، إضافة إلى التشريعات القديمة وطرحها لضمانات المتهم في المؤتمرات والمحافل الدولية.

في حين جاءت دراستي بعنوان ضمانات المتهم أثناء المحاكمة تحديداً دراسة مقارنة بين القانون الكويتي والشريعة الإسلامية وعرض لضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي.

وتشابهت دراستي مع دراسة عبد الستار سالم الكبيسي وذلك من خلال طرحه لضمانات المتهم أثناء المحاكمة، وتطرقه لضمانات المتهم في الشرائع القديمة والإسلامية.

٥- كذلك تم إعداد دراسة من قبل عبد الحميد عمارة بعنوان ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري (دراسة مقارنة)<sup>(٣)</sup>، وقد خلص من خلالها إلى نتيجة مفادها أن الضمانات التي حددتها الشريعة الإسلامية قد راعاها المشرع الجنائي الجزائري عند إنشاء القوانين الخاصة التي حفظت هذه الضمانات.

(١) سليمان، أسامة (١٩٩٧) رسالة ماجستير، إشراف الدكتور محمد صبحي نجم، الجامعة الأردنية، عمان.

(٢) الكبيسي، عبد الستار سالم (١٩٨١) رسالة دكتوراه، إشراف الدكتور مأمون حمد سلامة، جامعة القاهرة، مصر.

(٣) عمارة، (١٩٨٠)، رسالة ماجستير، إشراف الدكتور عبد الله سليمان، جامعة الجزائر، الجزائر.

٦) قامت عائدة شعيب محمد شعيب<sup>(١)</sup> بدراسة مقارنة بين حقوق المتهم وضماناته أثناء فترة الحبس الاحتياطي، بين الشريعة الإسلامية والقانون اليمني، وتناولت مباحث الحبس في الشريعة وكتب الأحكام وقسمته حسب الاصطلاحات القانونية الحديثة ثم أجرت المقارنة بناءً عليه ووضحت أن الشريعة أدق وأكثر إنسانية، بناءً على تقسيمها للمتهمين والنظر في أحوالهم ، وبالاعتماد على ذلك تحديد متى يجوز حبس المتهم احتياطياً.

٧) أعد شاكر مطلع الحربي<sup>(٢)</sup> دراسة بعنوان حقوق وضمانات التهم في نظام الاجراءات الجزائية السعودي، يبدأ من خلال كون المتهم بريئاً حتى تثبت ادانته، ويذكر ضمانات جوهرية حتى لا يقع تعسف أو ظلم عليه حيث يراعي القانون اجراءات تمس حريته الشخصية وحقوقه وحقوق مسكنه ، ولها اطار شرعي من ضوابط دينية شرعية ، وحقوق عامة للإنسانية ، ثم محاكمة عادلة ، مع ضمان حقه في الدفاع عن نفسه أو الاستعانة بمحامي .  
والقانون السعودي يراعي المصلحة العامة ولا يرجحها على المصلحة الخاصة مروراً بالقاضي النزيه مع مراعاة قواعد درء الحدود بالشبهات وبراءة المتهم والبيئة على من ادعى.

٨) قام أحمد ادريس احمد<sup>(٣)</sup> بدراسة بعنوان افتراض براءة المتهم، حيث ناقشت الدراسة مبدأ المتهم بريء حتى تثبت ادانته من خلال القانون المصري والشريعة الإسلامية ، فيقرر القاعدة فقهيًا، مع سرد أدلتها ونماذج ويبين القانون المصري في ذلك ومصادره من القوانين العالمية. وقد أجرى مقارنة بين القانون المصري والشريعة الإسلامية وصلت إلى أن القانون المصري سلك درب الشريعة الإسلامية وحاول مجاراتها مع قصور في بعض النواحي.

(١) شعيب، عائدة شعيب، (٢٠٠١)، حقوف المتهم وضماناته في اثناء فترة الحبس الاحتياطي ، دراسة مقارنة، اشراف الدكتور صالح احمد با معلم ماجستير، جامعة عدن.

(٢) الحربي، شاكر مطلع، (٢٠٠٤م)، حقوق وضمانات التهم في نظام الاجراءات الجزائية السعودي ، رسالة ماجستير، اشراف الدكتور محمد صبحي نجم، الجامعة الاردنية، عمان .

(٣) أحمد، احمد ادريس، (١٩٨٤)، افتراض براءة المتهم، رسالة دكتوراه اشراف الدكتور محمود محمود مصطفى، جامعة القاهرة.

٩) دراسة خليفة بن سعيد البوسعيدى<sup>(١)</sup> ، بعنوان ضمانات الاستجواب في التشريع الاردني والعماني (دراسة تحليلية)، حيث وضع القانون الاردني والعماني، والمواد الجزائية وحاول ان يبين مواطن الاقتراب ومواطن الابتعاد والفرق من خلال اجراءات تشكيلية محددة للقبض على المتهم واستجوابه، وانواع الضمانات في كل من التشريعين لصيانة حقوق المتهم الدستورية منطلقاً من مبدأ ان افلات مجرم من العقاب لا يغير العدالة بقدر المساس بحريات الناس، وتوصل الى نتيجة ان هدف المحقق هو الوصول الى الحقيقة وحماية حق المتهم، وليس اجبار المتهم على الاعتراف بأي وسيلة .

وختم الرسالة بضرورة (١) فصل سلطة الاتهام عن سلطة التحقيق.

(٢) تعيين محامي عن التهم

(٣) التسبب بعدم الافراج عن المتهم وتوقيفه.

١٠) المركز العربي للدراسات<sup>(٢)</sup> قدمت فيه بحوث عدة وطبع في جزئين

ومن اهم البحوث المتعلقة بموضوع ضمانات المتهم :

المتهم وحقوقه في الشريعة الاسلامية وقدمت فيه ابحاث

١. طه جابر العلواني، حقوق المتهم في مرحلة التحقيق.

٢. البكري اسماعيل، تهامي النقرة، هشام قبالن وسائل الشريعة في تحقيق العدالة للمتهم.

٣. محمد جواد، عبد المجيد حمود، محمد سليم العوا ، عبد الله سليمان، الاصل براءة المتهم.

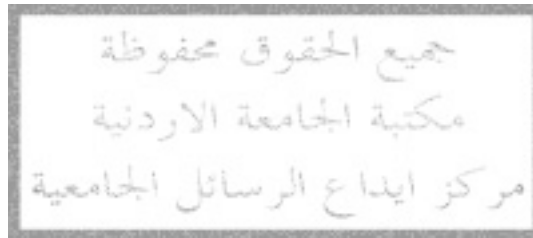
وبالنظر للدراسات السابقة نجد أن بعضها قد ركز على ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق والاستدلال، وبعضها الآخر كان قانونياً صرفاً لم يتطرق إلى ضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية والفرق بين الدراسات السابقة ودراستي هذه أنها ستقدم تحليلاً لضمان المتهم في الشريعة الإسلامية في مرحلة محددة وخطيرة وهي مرحلة المحاكمة، مقارنة ذلك بضمانات المتهم في القانون الكويتي، ومسجلة نقاط الاتفاق والاختلاف بين الشريعة وهذا القانون متواصلاً من ذلك كله إلى تحديد أوجه التطابق بين الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي في هذه

(١) البوسعيدى، خليفة بن سعيد، (٢٠٠١)، ضمانات الاستجواب في التشريع الاردني والعماني (دراسة تحليلية)،

ماجستير، اشراف الدكتور نائل عبد الرحمن صالح، الجامعة الاردنية، عمان.

(٢) مؤتمرات وندوات المركز العربي للدراسات.

الضمانات, ولهذا أرجو أن تكون هذه الدراسة مساهمة متواضعة في تجلية هذه الضمانات في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي.



## تمهيد

### نظرة تاريخية ل ضمانات المتهم

تعد ضمانات المتهم أهم الركائز التي يقوم عليها النظام القضائي العادل، ولا بد للبحث في هذا الموضوع من الرجوع إلى الأصل التاريخي له ودراسة الأحوال التي نشأ فيها، والتطورات التي طرأت على موضوع ضمانات المتهم خلال العصور السابقة، ومدى أهمية هذا الموضوع في التشريعات القديمة وهل كان ذا أهمية على النحو الذي هو عليه الآن وبيان النتائج التي بنيت على تطور هذه التشريعات.

إن تاريخ نشوء القواعد القانونية وتطورها يعتمد على نشوء المجتمعات البشرية وتطورها والأحوال الاجتماعية والاقتصادية والسياسية السائدة في تلك المجتمعات، لذلك لا يمكن النظر إلى موضوع قانوني بمعزل عن الفترة التاريخية التي ظهر فيها، والظروف السائدة في ذلك الوقت ولتتبع التطور التاريخي ل ضمانات المتهم أثناء المحاكمة ونشأتها، ومدى تقدمها في حماية المتهم عبر العصور ولمعرفة مدى تأثير ذلك في التشريعات الجزائية الحديثة المعمول بها في الوقت الحالي، ولإلقاء النظرة التاريخية الصحيحة والشاملة على موضوع ضمانات المتهم أثناء المحاكمة كان لا بد من استعراض أهم التشريعات القانونية الجزائية في العصور القديمة والتي تعتبر أساساً لما وصلنا إليه في التشريعات الحديثة في موضوع ضمانات المتهم، ولن يتسع المجال للبحث فيها تفصيلاً، لذا سأقتصر هنا على استعراض أهمها وأكثرها تأثيراً، وذلك من خلال: أولاً: ضمانات المتهم في القانون البابلي.

ثانياً: ضمانات المتهم في القانون الروماني.  
ثالثاً: ضمانات المتهم عند العرب قبل الإسلام.

#### أولاً: ضمانات المتهم في القانون البابلي.

من خلال دراسة حضارة بلاد الرافدين أجمع الباحثون على أن أهم العناصر الحضارية في ذلك الوقت كانت مبادئ النظام والعدالة والتي ظهرت بشكل شرائع مدونة، فقد كانت ميزة هذه الحضارة عن غيرها من الحضارات في المسائل القضائية بالإضافة إلى تمسك المجتمع آنذاك بالعرف القانوني في المعاملات والعلاقات الاجتماعية.<sup>(١)</sup>

(١) سليمان، عامر، القانون في العراق القديم، دراسة قانونية مقارنة، دار الشؤون الثقافية- بغداد، ١٩٨٧م، ص ١٠-٦ [ بكار، حاتم، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة (دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة)، منشأة المعارف- الإسكندرية، ١٩٩٧م، ص ١٣-١٤، مقابلة، حسن يوسف مصطفى، الشريعة في الإجراءات الجزائية، رسالة ماجستير، ٢٠٠٣م، ص ١٥ .

ومما لا شك فيه أن مصادر شرعية الإجراءات الجزائية بالنسبة لهذه المرحلة التاريخية كانت تتحدد وفقاً للاعتقادات السائدة في تلك المجتمعات وهي تتراوح بين القواعد الدينية والعرفية التي استقرت نتيجة لاضطراد تطبيق بعض القواعد واستقرارها في أذهان الناس كافة، وقد عرف العراق القديم آنذاك ثلاثة أنواع من القوانين وهي السومرية والبابلية والآشورية.<sup>(١)</sup>

لقد كانت بلاد الرافدين مهذاً للحضارات التي ظهرت فيها العديد من الشرائع القانونية التي شملت ضمانات المتهم، وشكلت حماية لحقوق الإنسان بشكل عام، ومن أهمها الشرائع البابلية، مثل شريعة "أورنمو" وتبعثها "شرائع لبث عشتار"، "وأيشنونا" و"حمورابي"، وقد كفلت هذه الشرائع ضمانات المتهم بدرجات متفاوتة، ومعايير مختلفة بين كل منها.<sup>(٢)</sup>

ومن أهم الضمانات التي ظهرت في هذه الفترة مبدأ براءة الإنسان، حيث عرف أهل بابل الاحتكام إلى السلطة لفض النزاعات التي كانت تنور لديهم، وقد ضمنت لهم الشرائع التي سادت آنذاك حماية حقوقهم والمحافظة على حرياتهم، فطبقاً لقانون "لبث عشتار" لم يكن مسموحاً بالاعتداء على الحرية الشخصية إيماناً بمبدأ براءة الإنسان، فلم يكن يسمح بإلقاء القبض على الشخص بسبب قضية لا يعرف عنها شيئاً ولم تثبت علاقته بها، فقد نصت القاعدة (١٧) من قانون "لبث عشتار" على أنه لا يجوز إلقاء القبض على شخص بسبب جرم يعتقد أو يشك أنه إقترفه"، ولذلك كان المتهم يعامل على أساس أنه بريء حتى تثبت إدانته يقينياً.<sup>(٣)</sup>

كما ظهرت في القانون البابلي وخاصة في زمن حمورابي صورة للقانون الراقي المشبع بروح العدالة والشرعية، حيث تم العثور على العديد من المواد والوثائق القانونية التي كانت تسجل آنذاك وتتنظر فيها المحاكم والتي تتضمن الإجراءات الجزائية من استجواب الخصوم وشهادات الشهود وإقرار المتهم ووجوب علانية المحاكمة وحضور الخصوم لها، كما كان من البيانات التي أقرت في التشريعات القديمة "الاختبار بالمحنة"، وهو أن يترك للنهر إثبات التهمة أو نفيها عن الشخص المتهم بشأن أفعال معينة، فالنهر في العراق القديم كان مقدساً حتى أصبح إلهاً بالعهد البابلي كما هو واضح في شريعة حمورابي، فقد اتخذ النهر لديهم حكماً يظهر البريء ويكشف عن المذنب، إذ أن قدسية النهر قد ترهب المذنب الحقيقي وتمنعه من الإصرار على عدم اعترافه، ولعل اللجوء إلى مثل هذا الأمر كان مرجعه إلى المعتقدات العرفية والتاريخية

(١) زناتي، محمود سلام، ترجمة القانون الآشوري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، بدون دار نشر، ١٩٧٢م، ص ٥٥٧.

(٢) زناتي، محمود سلام، موجز تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية في المجتمعات البدائية والقبلية، مؤسسة يوكي- القاهرة، لم ترد سنة النشر، ص ٣٠٧.

(٣) رشيد، فوزي، الشرائع العراقية القديمة، دار الحرية للطباعة- بغداد، ١٩٧٣م، ص ٨.

لديهم، وهذا ما كان يعد اخلاقاً واضحاً في ضمانات المتهم في تلك الفترة حيث لم تكن الأدلة والإثباتات هي التي تحكم إنما النهر.<sup>(١)</sup>

ولعل التطور الذي حصل في التنظيم القضائي في بلاد الرافدين وخاصة في الأدلة وطرق الإثبات له أثر كبير في ضمانات المتهم، حيث خصصت تلك التشريعات مواد عديدة عالجت فيها أمور البينات كالشهود والقسم وتوثيق الاتهام.<sup>(٢)</sup>

وقد كان الاعتراف من أهم الأدلة التي يستند إليها القاضي عند استجوابه للمتهم، إذ من خلاله يستطيع فهم واقع النزاع لإعطاء الحكم فيه، ومما يوضح لنا قوة الاعتراف وأثره في إصدار الحكم الجزائي هو ما توصل إليه الباحثون عند دراسة لوح قديم يتضمن قراراً قضائياً مستنداً إلى الاعتراف الصادر من أحد الأطراف حيث اعتبرته المحكمة حجة للحكم الجزائي وأخذت به وقررت به في الدعوى.<sup>(٣)</sup>

ومع إقرار وسائل الإثبات واعتماد الأدلة الجزائية ووجود مبدأ براءة الإنسان كضمانات للمتهم، إلا أن التعذيب بوسائل تتنافى مع هذه الضمانات كان من الوسائل المعتمدة عملياً للوصول إلى اعتراف المتهم، بالإضافة إلى إخضاع المتهم للمحنة، بالإضافة إلى جعل المتهم يحلف أمام رجل دين كنوع من أنواع الضغط المعنوي عليه، وهذا ما يعتبر مناقضاً لمبدأ افتراض البراءة.<sup>(٤)</sup>

وفي ظل شريعة حمورابي ظهر الاهتمام بحق المتهم في المحاكمة العادلة، ودليل ذلك ما ظهر في الوثائق السومرية التي عثر عليها في العراق، والتي كان واضحاً من خلالها مدى الاحترام الذي كفل للمتهم حق الدفاع.<sup>(٥)</sup>

فقد كان لكل شخص حق توكيل شخص غيره للمطالبة بحق له أو لإثبات براءته إذا كان متهماً فقد عرفت بابل طبقة من العلماء والحكماء والتي كرسَتْ نفسها للدفاع عن الغير أو المطالبة بحقه، وقد كان من حق الشخص الموكل إليه الطعن في الحكم والحضور أمام الهيئات القضائية المختلفة والترافع أمامها بما في ذلك الترافع أمام الملك وقد عُثر على وثيقة من مدينة

(١) رشيد، فوزي، الشرائع العراقية القديمة، ص ٨.

(٢) الغازي، إبراهيم عبد الكريم، تاريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية، مطبعة الأزهر - بغداد، ١٩٧٣م، ص ١٠١.

(٣) باقر، طه، مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة، الجزء الأول، شركة التجارة والطباعة المحدودة - بغداد، ١٩٥٥م، ص ٢٩١.

(٤) رشيد، فوزي، الشرائع العراقية القديمة، ص ٨، ص ٣١.

(٥) بكار، حاتم، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، ص ١٤.

سومر في مملكة بابل تتضمن محاكمة ثلاثة أشخاص اتهموا بقتل موظف وبعد بدء المحاكمة تم إدخال الزوجة كشريكة لهم في الدعوى تأسيساً على أنهم أخبروها بمقتل زوجها ولم تقم بإبلاغ السلطات العامة عن الحادث وفاعليه، وقد تطوع رجلان للدفاع عن الزوجة أمام القضاء، وأصدرت المحكمة حكمها بإدانة المتهمين الثلاثة وبذات الوقت حكمت ببراءة الزوجة وذلك لأنها لم تشترك في القتل، ولأن زوجها لم يكن قائماً بإعالتها.<sup>(١)</sup>

واهتماماً بالعدالة في ذلك الوقت فقد قال حمورابي: "لقد دعنتي الآلهة حمورابي الأمير النبيل الذي يحترم الآلهة ويشيد العدالة ويقضي على الظلم إني قد أتيت لنشر العدالة بين الناس كما تنتشر الشمس ضياءها على الأرض، لذلك فإني وضعت القوانين والعدالة بينهم. ليتقدم مني المظلوم لأنصفه...".<sup>(٢)</sup>

فقد ظهر هنا الاهتمام بالعدالة وإنصاف المظلوم، هذا بالإضافة إلى ما كانت تتمتع به المحاكم من استقلال، فقد كان يتعين على القاضي سنداً للمادة الخامسة من "قانون حمورابي" أن يصدر حكمه، ويصر عليه وإلا تعرض لعقوبة القضية التي ينظر فيها، والطردها إذا غير حكمه، أو تلاعب فيه، كما كان القاضي يتحمل تعويض المتضرر من انحرفه في الحكم، ولا خلاف أن في هذه القاعدة ضمانات من ضمانات المتهم المهمة حيث إنه من شأنها ضمان نزاهة القاضي واستقلاله وحياده مما ينعكس حتماً على عدالة أحكامه.<sup>(٣)</sup>

إضافة إلى ذلك جاءت المادة الأولى من تشريع حمورابي ونصت على أنه: "إذا اتهم رجل رجلاً آخر، بجريمة يعاقب عليها بالإعدام، ثم عجز عن إثباتها، حكم على المدعي نفسه بالإعدام".<sup>(٤)</sup>

ومن هنا نرى أنه ومن خلال شريعة حمورابي قد ظهرت ضمانات من ضمانات المتهم المهمة وهي حقه في المطالبة بالتعويض من اتهامه بالباطل ولو كان ذلك بصورة غير المتعارف عليها في الوقت الحالي، إلا أنها كانت بطريقة ما تحمي من الافتراء على الناس بالباطل فلا يلجأ أحدهم إلى الادعاء على آخر إلا إذا توافرت لديه الأدلة الكافية لإثبات ذلك الجرم، وهذا ما يعد ضمانات مهمة للمتهم بالتأكيد.

(١) شحاتة، محمد نور، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٠-١١، زناتي، محمود سلام، موجز تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية في المجتمعات البدائية والقبلية، مؤسسة يوكي- القاهرة، ص ١٤، باختصار وتصرف.

(٢) السقا، محمود، فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دار الفكر العربي، ص ١١٤، دون سنة طبع،

بكار، حاتم، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، ص ١٤.

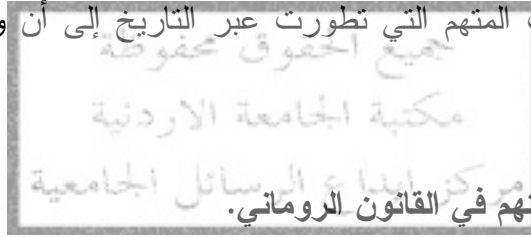
(٣) المصدر نفسه، ص ١٤.

(٤) شحاتة، محمود نور، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، ص ١١.



ومن جانب آخر فقد ضمن قانون حمورابي تعدد درجات التقاضي فقد كفل للمتهم حق الطعن بأحكام محاكم الدرجة الأولى التي كانت منتشرة في المدن والقرى المختلفة، حيث تدل النصوص على وجود محكمة عليا هي محكمة الملك التي كان يعرض عليها بعض القضايا وبصفة خاصة تلك التي تعلقت بإنكار العدالة وبشكل عام كانت كافة الأحكام القضائية عرضة للإبطال إذا ثبت تحيز القاضي أو جوره. (١)

ومن خلال ما سبق من استعراض التشريعات البابلية، وجدنا فيها ما يشكل حقاً ضمانات للمتهم كمبدأ براءة الإنسان وحق الدفاع، وإجراءات المحاكمة بالإضافة إلى ما يتعلق منها باستقلال القضاء، وحياده وتعدد درجات التقاضي، وبذات الوقت فإن الحضارة البابلية لم تخل من بعض المسائل التي تتعارض مع ضمانات المتهم مثل تعذيب المتهم لانتزاع اعترافه واستخدام أسلوب المحنة (٢) لتحديد كون المتهم بريئاً أو مذنباً، وهذا كان مبنياً على معتقدات المجتمع في تلك الفترة والتي لم تخل من التأثير بالآلهة والأعراف التقليدية التي نشأت الحضارة عليها، وبذات الوقت ومما لا يمكن إنكاره أن تلك الفترة كانت حافلة بالتشريعات القانونية التي شكلت أساساً لضمانات المتهم التي تطورت عبر التاريخ إلى أن وصلت إلى ما هي عليه في الوقت الحالي.



#### ثانياً: ضمانات المتهم في القانون الروماني.

امتدت الإمبراطورية الرومانية أحد عشر قرناً، ومرت بأربع مراحل مختلفة من أنظمة الحكم ابتداء من العصر الملكي ومروراً بالعصر الجمهوري وعصر الإمبراطورية العليا ووصولاً إلى عصر الإمبراطورية السفلى. (٣)

وقد تأثرت القوانين الرومانية إلى حد كبير بالقوانين الإغريقية، فقد انصرف الرومان إلى دراسة القانون وفلسفته وأصوله. (٤)

فالمعروف أن الرومان تركوا وراءهم تراثاً قانونياً ضخماً خلفته الأجيال المتعاقبة والتي ظهرت على مدى المراحل المختلفة من أنظمة الحكم التي مرت بها الإمبراطورية الرومانية،

(١) أبو طالب، صوفي حسن، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٢٣٩.

(٢) هو أسلوب كان يستعمل لإرغام المتهم على الاعتراف بجريمته، عن طريق تعريضه لخطر أو خوف معتقد ديني ونحوه..

(٣) أبو طالب، صوفي حسن، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ٣٠٢.

(٤) شحاتة، محمد نور، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، ص ١٣.

حيث لا شك في أن اتساع نطاق الإمبراطورية الرومانية وتطورها قد عزز مكانة القانون الروماني، إضافة إلى الحقبة الزمنية الطويلة التي امتدت خلالها، فقد بدأت التشريعات القانونية تظهر لدى الرومان منذ نشأة الإمبراطورية الرومانية ابتداء من قانون الألواح الإثني عشر سنة (٤٥١ ق.م) وصولاً إلى تدوين مجموعة جوستينيان سنة (٥٢٧-٥٦٥ م).<sup>(١)</sup>

وفي بداية عهد الإمبراطورية الرومانية كانت الجريمة تعد اعتداء على ما سنته الآلهة من قواعد، مما يترتب عليه ضرورة الانتقام الإلهي من فاعلها بمجرد وقوعها بصورتها المادية بغض النظر عن إرادة مرتكبها وأهدافه، ونتيجة لذلك فقد صبغت العقوبة لديهم بالطابع القدسي الإلهي، ومع ذلك كان لديهم في ظل هذه الفترة تفرقة في تطبيق العقوبة بين المواطن الروماني والأجنبي كما كانت هذه التفرقة تحصل بين المواطنين الرومان أنفسهم بحسب الفئة الاجتماعية التي ينتمون إليها<sup>(٢)</sup>، وبالتالي لم تكن هناك أي ضمانات للمتهم وذلك لانعدام المساواة بين الناس.

وكانت نقطة البداية في ظهور ضمانات المتهم ما جاء في قانون الألواح الإثني عشر والذي بدأ بطريقة تحقيق المساواة بين الناس بالرغم من وصف هذا القانون بالقسوة، حيث يذكر أن المؤرخ الروماني "نيب ليف" قد قال صراحة: "إن الغرض من وضع قانون الألواح الإثني عشر هو تحقيق المساواة في الحقوق بين الأشراف والعامة، وقد وضع ليكون قانوناً عاماً يسري على الرومان جميعاً...".<sup>(٣)</sup> وهذا ما يظهر لنا بداية الحرص على ضمانات المتهم في تلك الفترة.

أما بالنسبة للقضاء فقد عرف في روما صورة القضاء الأبوي بدايةً ومن ثم إنتقل الفصل في المنازعات إلى موظف مختص يسمى "بريتور"، وكذلك عرف فيها المحاكم الجنائية، حيث كان الملك يتولى سلطة الفصل في المنازعات إلى أن تم إنشاء المحاكم الشعبية، وقد كانت سلطة الملك مطلقة ولم يتقيد بقواعد محددة لتقييم الأدلة عند النظر في المنازعات المعروضة عليه، وكان المترافع نفسه هو الذي يقوم بإدارة إجراءات الدعوى ودعوة خصمه للمحاكمة والإشراف على تنفيذ الحكم.

(١) مقابلة، حسن يوسف مصطفى، الشرعية في الإجراءات الجزائية، رسالة ماجستير، ٢٠٠٣م، ص ٢٠، فيليه، ميشيل، القانون الروماني، مطبعة شفيق - بغداد، ط ٢، ١٩٧٧م، ص ٣٨، بكار، حاتم، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، ص ١٨.

(٢) بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، ص ١٨.

(٣) السقا، فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ص ١٤٥-١٤٧.

ومما جاء في قانون الألواح الإثني عشر تحديد للجرائم فقسمها إلى نوعين منها جرائم عامة تتولى الدولة فرض العقاب عليها، والأخرى جرائم خاصة والتي يقع ضررها على الأفراد والذين من حقهم وحدهم طلب معاقبة الجاني عليها عن طريق الاتهام المكتوب الذي يقدم إلى البريتور ومن ثم إلى المحكمة.<sup>(١)</sup>

وقد وجد في العصر الجمهوري ضمانات هامة للمتهم وهي قرينة البراءة، فقد كان المتهم يمثل أمام المحكمة طليقاً دون قيود، وذلك للحفاظ على المساواة بينه وبين المجني عليه، وقد كان تقييد المواطن الروماني بالسلاسل يعد جنائية، وكان مجلس الشيوخ في روما القديمة مسؤولاً عن مراقبة شرعية الإجراءات الجزائية، وكانت المحاكم الجنائية ترتبط به برابطة التبعية.<sup>(٢)</sup> كما ساد في هذه الفترة ضمانات أخرى للمتهم ذات أهمية لا تقل عن قرينة البراءة وهي ان لا يخضع للحبس الاحتياطي أي شخص ما لم يكن قد تم ضبطه متلبساً بالجريمة أو كان قد اعترف بارتكابها.<sup>(٣)</sup>

وفي الوقت نفسه لم يمارس أي نوع من أنواع الضغط أو الإكراه على المتهم أثناء استجوابه للحصول على اعترافه فقد كان للمتهم الحق في أن يعترف أو ينكر التهمة الموجهة إليه ، إلا أن سكوته عن الإجابة كان يعادل الاعتراف بالتهمة.<sup>(٤)</sup> ومن هنا نرى أن ضمانات المتهم في العصر الجمهوري كانت تعد منصفة للمتهم بطريقة ما إلا أن هذا الأمر لم يستمر، حيث أنه وفي أواخر العصر الجمهوري وأوائل العصر الإمبراطوري ظهر أسلوب جديد يعتمد على استخدام التعذيب كوسيلة لانتزاع اعتراف المتهم وقد كان في البداية مقصوراً على العبيد وأهل المستعمرات إلى أن تفاقم الأمر ووصل إلى تطبيقه على المواطنين الرومان أنفسهم في بعض الجرائم مثل جريمة الاعتداء على الذات المقدسة للإمبراطور والتي اعتبرت من الجرائم الموجهة ضد الدولة نفسها، حيث ظهر هنا تعسف وقسوة كبيرة مع الجاني سواء في التحقيق أو المحاكمة.<sup>(٥)</sup> ومن هنا يتبين لنا حصول إنتكاسة واضحة في ضمانات المتهم حيث أنه وفي ظل العصر الإمبراطوري قلّت هذه الضمانات عما كانت عليه في العصر الجمهوري السابق.

(١) بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، ص ١٩، البدراوي، عبد المنعم، تاريخ القانون الروماني، ط ١، دار النشر للثقافة، ١٩٤٩م، ص ١٨٨.

(٢) الحسني، عمر فاروق، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، مجلة مصر المعاصرة، ع ٣١٠، ص ٥٣، أكتوبر ١٩٨٦م، ص ١٢.

(٣) بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، ص ١٩.

(٤) مقابلة، حسن يوسف مصطفى، الشرعية في الإجراءات الجزائية، ص ٢١.

(٥) الملا، سامي صادق، اعتراف المتهم، رسالة جامعية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٦٩م، ص ٢.

ويعتبر حق الاتهام في التشريعات الرومانية حقاً لكل فرد بعد إقرار الحاكم له، وفي ذات الوقت كفل للمتهم حق الدفاع عن نفسه شخصياً أو بواسطة غيره أثناء المحاكمة والتي كانت تجري فيها المرافعة شفاهاً وعلانية، وقد تأكد حق الدفاع للمتهم من خلال ما جاء في مدونة "جوستينيان" تحت عنوان تقارير خاصة بالجرائم من خلال القاعدة ١٧، والتي نصت على أن "الدفاع عن المجرم مباح، إذا الجمهور يرغبه والعادات تجري به والإنسانية توجبه".<sup>(١)</sup>

وقد تطور حق الدفاع عن المتهم في العصر الروماني بشكل واضح، حيث وجدت عندهم طبقة من الفقهاء والخطباء يستعين بهم المتهم في محاكمته، والتي بدأت باقتصار دور هذا الشخص على مجرد مساعدة المتقاضى دون تمثيله إلى أن تطورت على عدة مراحل فأصبح لهذا الشخص أن يكون فقيهاً ونائباً وخطيباً عن المتهم، ومما تجدر الإشارة إليه أن إنشاء أول نقابة للمحامين كان في عهد "جوستينيان"، وكنوع من الضمانات لديهم فقد فرض على المحامي عدة قيود تحرص على حماية الشخص الذي يمثل، فقد كان يحرم على المحامي شراء الحقوق المتنازع عليها أو الحصول على نسبة مما يحكم به، كما كان للحاكم سلطة فرض عقوبات تأديبية على المحامي في حال إخلاله بواجباته والتزاماته.<sup>(٢)</sup>

وقد ظهر في العصور الرومانية ضمانات أخرى للمتهم تتمثل في تخصص بعض المحاكم بنظر مسائل معينة، حيث كان هناك محاكم خاصة للنظر في الجرائم العامة مثل جريمة القتل وشهادة الزور، وتحيز القاضي في أحكامه إضافة إلى الجرائم ضد الذات الإمبراطورية، حيث كانت هذه المحاكم تعد طريقاً غير عادية للمحاكمة فقد خصت كل جريمة بمحكمة خاصة يرأسها "بريتور" ويمكن التظلم من الأحكام التي تصدرها هذه المحاكم أمام المجالس الشعبية، ومن جانب آخر فقد اختص بعض موظفي الدولة الرومانية بمهمة توجيه إجراءات بعض القضايا بكافة مراحلها تحقيقاً واتهاماً وحكماً من خلال المحاكم التي ينشئها الإمبراطور، وكانت بمثابة أعمال إدارية، لذلك فقد كانت تستأنف أمام السلطة الإدارية العليا التي تتبع لها الجهة التي أصدرتها، وقد كانت آخر درجة استئنافية لهذه الأحكام لدى الإمبراطور ذاته.<sup>(٣)</sup>

ومن هنا نرى أن موضوع تخصص القضاء كان من الضمانات الهامة للمتهم والتي بدأ ظهورها في العصر الروماني إضافة إلى ضمانات المتهم في تعدد درجات التقاضي والتي تكفل له بلا شك حمايته من ظلم أو جور قاضي المرحلة الأولى عليه.

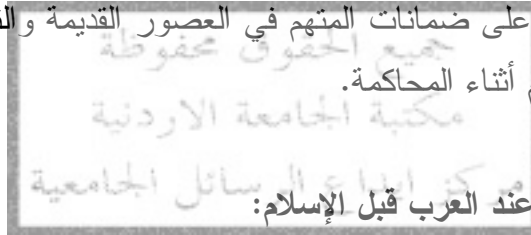
(١) فهمي، عبد العزيز، مدونة جوستينيان في الفقه الروماني، عالم الكتب- بيروت، ١٩٤٦م، ص ٤٠٦.

(٢) شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، ص ١٣-١٦.

(٣) الدواليبي، معروف، الحقوق الرومانية وتاريخها، ج ٣، مطبعة الجامعة السورية، ١٩٥٩م، ص ٤٩٩-٥٠٠، البردراوي، عبد المنعم، تاريخ القانون الروماني، ط ١، دار النشر للثقافة، ١٩٤٩م، ص ١٩٠، بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، ص ١٩-٢٠.

ومن خلال استعراض القانون الروماني في ظل أنظمة الحكم المختلفة التي ظهرت خلال امتداد الإمبراطورية الرومانية رأينا ظهور ضمانات المتهم المختلفة في ذلك العصر، إلا أنه وكما هو واضح فقد اختلفت هذه الضمانات خلال تغير تلك الأنظمة، حيث وجدت خلال العصر الجمهوري ضمانات المتهم بصورة كبيرة، وبعدها وخلال عصر الإمبراطورية السفلى حصلت انتكاسة قوية لهذه الضمانات حيث لم يعد للمتهم الكثير منها فقد خضع مثلاً للتعذيب لانتزاع اعترافه وبذات الوقت ولا امتداد الفترة الزمنية للإمبراطورية الرومانية واختلاف أنظمة الحكم فيها جعل اختلاف ضمانات المتهم أمراً غير مستبعد إلا أن ما لا يمكن إنكاره هو أن العديد من الضمانات التي منحت للمتهم من خلال القانون الروماني كانت أساساً لما وصلت إليه ضمانات المتهم في مختلف القوانين الوضعية في الدول الأوروبية، وتبعتها دول المنطقة الإسلامية واستمدت منها.

ومن خلال استعراض ضمانات المتهم في القانون البابلي والقانون الروماني والذين يشكلان جزءاً مهماً من التشريعات القديمة التي ظهرت فيها ضمانات المتهم، إستطعنا أن نلقي نظرة تاريخية موجزة على ضمانات المتهم في العصور القديمة والتي تعد بداية أساسية ومفتاحاً لدراسة ضمانات المتهم أثناء المحاكمة.



**ثالثاً: ضمانات المتهم عند العرب قبل الإسلام:**

العرب قبل الإسلام، لم يعرف عنهم نظام إداري مستقر أو قضاء واضح المعالم لنعرف ما كانت عليه طبيعة المحاكمة أو النظرة للمتهم وهل كانت هناك ضمانات للمتهم أم لا؟ بينما الحضارات والمدنات العربية السابقة كمعين وسبأ وحمير، هذه الحضارات طمرت في غيابات السنين العابرة، ولكن العرب مروا بفترات من النبوة والرسالة منها رسالة اسماعيل وأبيه إبراهيم - عليهما السلام -، وإن كانت ملامح تلك الفترة غير واضحة.

وعندنا في كتب السيرة روايات لدخول اليهودية بلاد اليمن وقت حكم قبيلة حمير، عندما دخل ملك حمير اليهودية، رجع لبلاده، وقد كانوا يعبدون الأوثان، مُنع من دخول اليمن حتى يحاكموه إلى النار، وقد ذكر ابن اسحق روايتين لهذه النار الأولى أنها تأكل مالا يروقه، (تحكم بينهم فيما يختلفون فيه، تأكل الظالم ولا تضر المظلوم)، والثانية أنها تخرج من مكان، ومن يستطيع إعادتها فهو صاحب الحق، ولا ترجع مع ظالم قط، وفي كلتا الروايتين أكلت النار أوثان حمير، ولم تؤذ الحبرين اليهوديين اللذين رافقا تبع اليماني، وفي الثانية رجعت مع الحبرين ولم

ترجع مع أوثن حمير، فأقروا لملكهم وتبعوا ديانتة<sup>(١)</sup>.

لقد كانوا يتحاكمون إليها، ولا نعرف عنها غير هذا، النار التي يعرضون لها الظالم وتأكله وتتصف المظلوم.

أما العرب عند ظهور الإسلام، فلم يكن لهم نظام سياسي أو إداري، فالقبيلة هي الأساس الاجتماعي وعليه ركيزة النظام الحياتي لهم، فإذا حصل خلاف بين شخصين من قبيلتين فالقوة والحرب هي الحل حتى لو أدى لفناء الفريقين.

وفي الحالات القليلة التي يلجؤون فيها للعقل يلجأون لعراف أو كاهن ليحسم المسألة كما حدث عند حفر بئر زمزم إذ اختصموا عليها، ثم اختاروا كاهنة بني سعد هزيم، وسافروا لها حتى ضلوا الطريق<sup>(٢)</sup>.

أو يلجؤون لحكم عاقل منهم، فلا ضابط لحكمه ولا ضمانات، ولا حتى تحديد لمن المتهم ومن المعتدى عليه!!

كما حصل لقصي بن كلاب لما اقتتل مع بني خزاعة وبكر، فلما اشتد القتال وكثر القتل لجأوا ليعمر بن عوف الكتاني ليحكم بينهم ففعل دون ضوابط أو أنظمة، وكان حكمه بكل المقاييس المعاصرة اجحافاً وظلماً<sup>(٣)</sup>.

وكان من مسائل القضاء اللجوء إلى صاحب القداح، الذي يرمي قداح صنم هبل السبع، وكانت هذه القداح تبت في كل مسألة معضلة في قريش من النسب وحتى حفر البئر حتى النكاح وختان الأولاد... إلى الحرب وشؤون القتال، فقد لجأ لها عبد المطلب للوفاء بنذره عند ذبح ابنه عبد الله<sup>(٤)</sup>.

ومن خلال استعراض ضمانات المتهم في القانون البابلي والقانون الروماني نجد أنها تشكل جزءاً مهماً من التشريعات القديمة التي ظهرت فيها ضمانات المتهم، وبإستعراض ضمانات المتهم عند العرب قبل الإسلام نجد أن العرب لجأوا إلى وسائل عديدة منها الخرافات وغيرها والتي بدورها لم تكن تكفل ضمانات المتهم، وهذا تمهيد بسيط يشكل بداية أساسية ومفتاحاً لدراسة ضمانات المتهم أثناء المحاكمة في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي.

(١) ابن هشام، أبو محمد عبد الملك بن هشام المعافري، السيرة النبوية لابن هشام، تحقيق وضبط ووضع فهرس، مصطفى السقا، وإبراهيم الأبياري، وعبد الحفيظ شلبي، شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط ٢، ١٣٧٥هـ، ص ٢٦-٢٧، ابن كثير، أبي الفداء اسماعيل بن كثير القرشي، تحقيق مصطفى عبد الواحد، السيرة النبوية لابن كثير ١، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، ص ٢٢/١-٢٣.

(٢) سيرة ابن هشام، ج ١، ص ١٤٤.

(٣) المصدر نفسه، ج ١، ص ١٢٠.

(٤) المصدر نفسه، ج ١، ص ١٥٢-١٥٣.

## الفصل الأول

### ضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية

جاءت الشريعة الإسلامية كدين سماوي، يمتاز بكونه ربانياً، موجهاً من عند الله - جلّ وعلا- وهو رباني بعباداته وأخلاقه وشرائعه ونظمه كافة سواء المالية أو الإدارية أو القضائية، قال تعالى: (يا أيها الناس قد جاءكم موعظة من ربكم وشفاء لما في الصدور وهدى ورحمة للمؤمنين)<sup>(١)</sup>

وحماية المتهم والحفاظ على حقوقه كاملة هو ما سنتناوله في هذا الفصل ولكون الإسلام شاملاً فقد نظم حقوق المتهم تنظيمًا دقيقاً، حيث أن أحكام الشريعة الإسلامية جاءت بنظام للحياة يكفل تحقيق العدل بين الناس، وهذا ما يشمل حماية المتهم فكفلت موضوع ضمانات المتهم. وسأبحث في هذا الفصل ضمانات المتهم التي كفلتها الشريعة الإسلامية، حيث أقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث منفصلة، أخصص المبحث الأول للبحث في المساواة في الإسلام ودورها في تحقيق العدالة للمتهم وذلك من خلال مطلبين الأول منهما عن المساواة في الشريعة الإسلامية أما الثاني فهو عن المساواة أمام القانون والقضاء في الشريعة الإسلامية.

أما المبحث الثاني فسيكون عن المتهم وشرعية الإجراءات الجزائية في الشريعة الإسلامية ويحتوي على ثلاثة مطالب الأول منها يتحدث عن المقصود بالمتهم وأقسامه في الشريعة الإسلامية، والثاني منها عن شروط توافر صفة المتهم ونتائجها في الشريعة الإسلامية، أما المطلب الثالث فهو عن شرعية الإجراءات الجزائية في الشريعة الإسلامية.

أما المبحث الثالث فسأخصصه للقواعد الشرعية المعتمدة في التعامل مع المتهم في الشريعة الإسلامية ويتضمن ثلاثة مطالب، الأول منها أتحدث فيه عن قاعدة اليقين لا يزول بالشك، أما المطلب الثاني فهو لقاعدة درء الحدود بالشبهات، والمطلب الثالث فلقاعدة البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر.

أما المبحث الرابع فسأخصصه لضمانات المتهم أثناء المحاكمة وسأبحث فيه من خلال أربعة مطالب متتالية في استقلال القاضي وحياده ثم في المطلب الثاني علانية المحاكمة وتعدد درجات التقاضي وفي المطلب الثالث حق الدفاع.

(١) سورة يونس، أية رقم (٥٧).

## المبحث الأول

### المساواة في الإسلام ودورها في تحقيق العدالة للمتهم

جاء الإسلام نظاماً متكاملًا للحياة منفرداً بخصائص لم تجتمع لدين سماوي أو وضعي سابق، فقد أكمل به سبحانه وتعالى شرائع السماء ورسالاته، كما تضمنت الشريعة الإسلامية أحكاماً وافية في العقيدة والعبادة، وسياسة الحكم وتنظيم المعاملات بين الأفراد، هذا بالإضافة إلى حماية حقوق الإنسان وحياته، ولم يتوف الله سبحانه وتعالى نبيه عليه الصلاة والسلام إلا بعد أن أكمل هذا الدين وجعل القرآن الكريم دستوراً، حيث جاء قوله تعالى: "اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي، ورضيت لكم الإسلام ديناً". (١)

ومن هنا يتبين لنا أن ما جاء في الشريعة الإسلامية جاء نظاماً للحياة ونظاماً للحكم والإدارة ربانياً يجب اتباعه، حيث كملت فيه القواعد والأسس التي تؤكد على هذا المفهوم، بالإضافة إلى كونه نظاماً دينياً.

وللبحث في المساواة في الإسلام ودورها في تحقيق العدالة للمتهم لا بد من دراسة المساواة في الشريعة الإسلامية بشكل عام ومن ثم دراسة المساواة في الشريعة الإسلامية وذلك من خلال المطلبين التاليين.

#### المطلب الأول: المساواة في الشريعة الإسلامية.

من أهم ما جاءت به الشريعة الإسلامية هو الحفاظ على حقوق الإنسان وحياته بكافة أشكالها، وإقرار المساواة بين الناس عامة ابتداءً، بعد أن كانت التفرقة تسود المجتمعات في العصور السابقة للإسلام، فإن أسوأ ما قد يصيب المجتمع هو التفرقة بين أفراد، فانهدام مبدأ المساواة يسبب اختلالاً في المجتمع ويؤدي إلى الإصابة بالإحباط والضيق، وانهدام الثقة بين الرئيس والمرؤوس، ومن ثم ضعف الانتماء للجماعة.

وقد تعددت الأدلة الشرعية التي تحدثت عن المساواة بين الناس وإقرارها لهم جميعاً دون تفرقة بينهم، وسأعرض

هنا بعض الأدلة الشرعية التي جاءت في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة التي تؤيد ذلك، فقد جاء في البداية تكريم الشريعة الإسلامية للإنسان بشكل عام

(١) سورة المائدة، آية (٣).



في قوله تعالى: "ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً".<sup>(١)</sup>

كما جاء في الشريعة الإسلامية إقرار مبدأ المساواة بين الناس جميعاً في قوله تعالى: "يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير".<sup>(٢)</sup>

كذلك حرصت السنة النبوية الشريفة على تأكيد مبدأ المساواة بين الناس جميعاً وعدم التفرقة بينهم لأي سبب من الأسباب، فيقول سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام: "يأيتها الناس إن ربكم واحد وإن أباكم واحد، لا فضل لعربي على عجمي ولا لعجمي على عربي ولا لأحمر على أسود ولا لأسود على أحمر إلا بالتقوى"<sup>(٣)</sup>، وقد جمع ابن كثير<sup>(٤)</sup> أحاديث عديدة ارتضى صحتها ولا حاجة للإسهاب بذكرها هنا.

وتكثر الأدلة الشرعية التي تتحدث عن المساواة بين الناس وتتنوع ألفاظها وحوادثها مما يؤكد اهتمام الشريعة الإسلامية بالمساواة بين الناس كافة دون أي تفرقة بينهم لأي سبب من الأسباب، وكما هو واضح فإن الشريعة الإسلامية سبقت غيرها من التشريعات الوضعية في إقرار مبدأ المساواة، والحرص على الحريات العامة والتأكيد عليها.<sup>(٥)</sup>

وقد حذر الله تعالى المسلمين من إتباع الهوى بسبب القرابة أو المصلحة أو الصداقة، لأنه يخل بمبدأ العدل بالإدارة والحكم والقضاء، الذي أكدت الشريعة عليه بين الناس جميعاً دون تفرقة بين أي منهم، قال سبحانه وتعالى: "يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين إن يكن غنياً أو فقيراً فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن

(١) سورة الاسراء، آية (٧٠).

(٢) سورة الحجرات، آية (١٣).

(٣) الإمام أحمد، ابن حنبل الشيباني، مسند الإمام أحمد، مؤسسة قرطبة، مصر، دون سنة طبع، ج ٥، ص ٤١١ وصححه الألباني قائلاً: صحيح، أنظر الألباني، محمد ناصر الدين، غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، المكتب الإسلامي، ط ٣، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م، ص ١٩٠.

(٤) ابن كثير، الحافظ أبي الفداء بن كثير القرشي، تفسير القرآن العظيم، قدم له: عبد القادر الأرناؤوط، طباعة إدارة المساجد والمشاريع الخيرية، الرياض، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، ج ٤، ص ٢٧٧ - ٢٧٩.

(٥) الكيلاني، فاروق، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية (الأردني والمقارن) الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ١٩٩٥، شركة المطبوعات الشرقية، دار المروج - بيروت، ص ٨١.

تعدلوا وإن تلووا أو تعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيراً<sup>(١)</sup>.

وكذلك فقد جاء في القرآن الكريم تأكيد على العدل بين الناس دون أن يكون هناك ميل أو هوى لأحد على آخر، فقد جاء قوله تعالى: "إن الله يأمر بكم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم به إن الله كان سميعاً بصيراً"<sup>(٢)</sup>.  
كما جاء في قوله تعالى: "إن الله يأمر بالعدل والإحسان"<sup>(٣)</sup>.

وكما جاء في الشريعة الإسلامية الغراء تأكيد على القسط والعدل والمساواة بين الناس، فقد وردت لذلك أدلة شرعية كثيرة تحذر من الظلم على الناس وتوجب الحرص منه والإبتعاد عنه، ومن ذلك قوله تعالى: "وكذلك أخذ ربك إذا أخذ القرى وهي ظالمة إن أخذها أليم شديد"<sup>(٤)</sup>.  
وقوله تعالى: "وذلك القرى أهلكنا من قبلها لظلمها فجعلناهم لهم موعداً"<sup>(٥)</sup>.

وكما جاء القرآن بتحريم الظلم والزرع عنه، جاءت السنة بمثله، وأتت بمزيد بيان أن الظالم لا خلاق له يوم القيامة ومنه حديث جابر رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "اتقوا الظلم، فإن الظلم من ظلمات يوم القيامة، واتقوا الشح فإن الشح أهلك من كان قبلكم، حملهم على أن سفكوا دماءهم واستحلوا محارمهم"<sup>(٦)</sup>.

**المطلب الثاني: المساواة أمام القانون والقضاء في الشريعة الإسلامية.**

لما وضعت الشريعة الإسلامية مبدأ المساواة بين الناس جميعاً، وأن لا فرق بينهم إلا بميزان التقوى، وأوجب الله العدل، وأكد عظم جريمة الظلم، وأن المظلوم ليس بينه وبين الله حجاب، وأن لكل إنسان حقاً، حتى وإن لم يكن مسلماً.

لقد أقرت الشريعة مبدأ مسؤولية الإنسان عن نفسه وأعماله، فهو مسؤول أمام الله عن أقواله وأفعاله، وأمام القضاء عن أخطائه وجرائمه، ولم يستثن من المسؤولية إلا من ذكرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث: رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ، وعن

(١) سورة النساء، آية (١٣٥).

(٢) سورة النساء، آية (٥٨).

(٣) سورة النحل، آية (٩٠).

(٤) سورة هود، آية (١٠٢).

(٥) سورة الكهف، آية (٥٩).

(٦) صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم، ج٤، ص ١٩٩٦، حديث رقم ٢٥٧٨، ٢٥٧٩.

المجنون حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يبلغ الحلم<sup>(١)</sup>، وذلك لنقص القدرة على التفكير والاختيار عندهم. وربط بها مبدأ حرية الإرادة عند الإنسان، وبناءً عليه صار مسؤولاً عما يفعل (كل امرئ بما كسب رهين)<sup>(٢)</sup>

لذلك، فالمساواة تشمل أمرين أحدهما إيقاع عقوبة مناسبة ومساوية لقدر الجريمة وظروف ارتكابها، وحال الجاني، ومقدار الأذى الذي لحق بالمجني عليه، والترويع الذي لحق بالمجتمع، وثانيهما أن يكون الناس أمام التشريع سواء، فلا تمييز لأحد على الآخر، غنياً كان أو فقيراً، سيداً أو مسوداً، فإذا توافرت أركان الجريمة، وجب العقاب أيّاً كان مرتكبها كما بين رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله: "إنما هلك الذين من قبلكم أنهم إذا سرق الشريف تركوه وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها".<sup>(٣)</sup>

وهذه هي القاعدة العامة إلا أن هناك استثناءً واحداً وجد في الشريعة الإسلامية حيث يستثنى العبيد من أحكام كثيرة في العبادات والمعاملات، فمن الناحية المالية، العبد فاقد للأهلية، فلا يحق له أن يملك مالاً ولا عقاراً فهو إن تصرف فبمال سيده، وكل ما يملك فلسيده.

وفي العبادات له أهلية كاملة في الصلاة ما عدا الجمعة حيث تجب على الرجل الحر فقط، لأنها عبادة تقتضي تفرغاً ووقته ملك سيده. والحج يشترط فيه الحرية، لأنه يقتضي وقتاً، والعبد مشغول بحقوق سيده وغير مستطيع.

فحتى لو أعتق لا تسقط عنه حجة الإسلام فالعبد والصبي ناقصا الأهلية فيجب أن يعيدا حجة الإسلام لأن الأولى تطوعاً.

وفي الزواج يتزوج العبد ويطلق ويتوقف على إجازة الولي، أما الأمة فيزوجها سيدها بلا إذنهما وكذا يطلقها، وتعتد حيضه واحدة.<sup>(٤)</sup>

والعبد أيضاً فاقد الأهلية الجنائية لذلك جعلت عقوبة العبد نصف عقوبة الحر بسبب نقص الأهلية الجنائية فإن زنا العبد يعاقب بجلده خمسين جلدة أعزباً أو متزوجاً وإذا زنا الحر يعاقب بجلده مائة جلدة، وإذا شرب العبد الخمر عوقب بالجلد أربعين جلدة أما الحر فيعاقب

(١) أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، لبنان.

(٢) سورة الطور، آية (٢١)

(٣) حديث متفق عليه، رواه البخاري، كتاب الحدود والديات، أنظر ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج ٨، ص ١٦، أنظر صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب: قطع يد السارق الشريف وغيره، ج ٣، ص ١٣١٥.

(٤) ابن حجر، فتح الباري ج ٩، ص ٤٠٧.

بثمانين جلدة، ولا يعتبر الفقهاء هذا التمييز في العقاب على العبد إخلالاً بمبدأ المساواة إنما باعتباره تطبيقاً لها على اعتبار أن العبيد ضعفاء يجب أخذهم بالرحمة والرأفة، ولأن العقوبة يجب أن تتبع الجريمة حال الجاني وأهليته،<sup>(١)</sup> ولعل هذا الأمر يعد من مبدأ تخفيف العقوبة على المتهم بسبب الظروف الخاصة.

أما فيما يتعلق بالمساواة أمام القضاء فقد أمرت الشريعة الإسلامية القاضي أن يحكم بالعدل بين الناس وأن يقيم المساواة بينهم، ويحترم كل أطراف المحاكمة وعدم ظلم أحدهما لحساب الآخر، فالمساواة واجبة بين الناس، مهما وقع اختلاف بينهم من طبقة أو عرق أو لون أو دين، فقد ساوى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بين علي رضي الله عنه ويهودي<sup>(٢)</sup> إختصمه أمام مجلس القضاء، وكما هو الحال بالمساواة بين فرد عادي وفرد صاحب سلطة، فقد جاء في خطاب القضاء الذي وجهه الخليفة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري: "آس بين الناس في مجلسك وفق وجهك، وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك".<sup>(٣)</sup>

لذلك فقد كان العدل واجباً على القاضي دون تمييز بين الأطراف، ولتحقيق المساواة أمام القضاء في الشريعة الإسلامية عدة مظاهر تجب الإشارة إليها وهي:

**أولاً: المساواة بين الخصوم في الجلوس.**

حيث يجب على القاضي أن يحقق المساواة بين الخصوم في المجلس فلا يسمح لأحدهما بالجلوس وإبقاء الآخر واقفاً وأن لا يسمح لأحدهما أن يجلس في مكان مرتفع عن الآخر أو أن يجعل أحدهما في مكان أقرب من القاضي<sup>(٤)</sup> فقد جاء في كتاب سيدنا عمر بن الخطاب رضي

(١) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، دون سنة طبع، ج٧، ص٥٣، وانظر ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني، دار الفكر، بيروت، ج٩، ص٧٩.

(٢) القصة رواها الدار قطني، ولم يعلق عليها بصحة أو ضعف، ج٤، ص٢٠٦.

(٣) الدار قطني، علي بن عمر، سنن الدار قطني، تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م. ج٤، ص ٢٠٦-٢٠٧، السنن الكبرى، ج٦، ص ١٥٠.

(٤) السرخسي، شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة، بيروت / ج٦، ص ١٦، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ٩، ص ١٦، ابن نجيم، زيد بن إبراهيم، البحر الرائق، شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت / ج٦، ص ٣٠٦، ابن جزى، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية / ج ١، ص ١٩٥، الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل، شرح مختصر خليل، دار الفكر، القاهرة، الطبعة الثالثة / ج ٦، ص ١٩٥، الماوردي، علي بن محمد بن حبيب البصري أبو الحسن، الحاوي الكبير، ج ٢، ص ٣٤٦، الغزالي، محمد بن محمد بن محمد، ا لوسيط في المذهب، تحقيق أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة / ج ٧، ص ٣١٣.

الله عنه إلى أبي موسى الأشعري عندما ولّاه القضاء -الذي أشرتُ إليه سابقاً<sup>(١)</sup>- الأمر بالمساواة بين الخصوم في المجلس والعدل بينهم.

### ثانياً: المساواة بين الخصمين في المعاملة:

ينبغي للقاضي العادل أن يساوي بين الخصمين، فلا يميز بينهما لأي سبب كان، فيجب أن يجلسهما معاً، وأن يساوي بينهما في الإقبال وأن يجلسهما بين يديه لا عن يمينه ولا عن يساره، وأن يسوي بينهما في النظر، والنطق والإشارة والخلوة، فلا يسر لأحدهما دون الآخر، أو أن يحدث أو يخلو بأحدهما، ولا أن يشير لأحدهما، ولا يصح أن يلقنه حجة، وغلظ الفقهاء، في التبسم أو الضحك في وجه أحدهما، أو حتى الممازحة، حتى لا يجروا على صاحبه أو يطمع فيه، وكذلك للحفاظ على هيبة القاضي ومجلس القضاء.<sup>(٢)</sup>

وروى اسحق بن راهوية والدارقطني وابن خزيمة وغيرهم أثراً عن علي رضي الله عنه قال: (إن النبي صلى الله عليه وسلم نهانا أن نضيف الخصم إلا ومعه خصمه). في الأوسط عنه قال: (نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يضيف أحد الخصمين دون الآخر)<sup>(٣)</sup>. وقوي النصان بحديث أثبت منهما لما ولي علي قضاء اليمن للنبي - صلى الله عليه وسلم - قال له: "إذا أتاك الخصمان فلا تحكم للأول حتى تسمع ما يقول الآخر فإنك إن سمعت ما يقول الآخر عرفت كيف تقضي، إن الله عز وجل سيثبت لسانك ويهدي قلبك".<sup>(٤)</sup>

أضف إلى ذلك أن القاضي لا يجوز رفع صوته على أحدهما، ولا أن يكلم أحدهما بلغة لا يعرفها الآخر، وإذا تكلم أحدهما سكت الآخر حتى يسمع كلام خصمه ويفهمه، ثم يسمح له بالكلام، حتى يفهم رأي كليهما وافيّاً<sup>(٥)</sup>.

الرملي، شمس الدين محمد ابن العباس أحمد شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، تحقيق مصطفى الحلبي / ج ٨، ص ٢٦١.

(١) انظر الحديث السابق، ص ٢٥.

(٢) العبارات كثيرة في كتب الفقه وقد نقلتها ملخصة ورتبتها فيما أراه مناسباً عن مصدرين هما:

البهوتي، منصور / كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق هلال مصيلحي، دار الفكر، دون سنة طبع، ط ١، ص ٣٣٢ / وابن القيم، زاد المعاد، ج ٣، ص ٢٠٧.

(٣) الأثر رواه الطيالسي، ولكن أخذ منهما آداب الجلوس عند القاضي، أنظر تخريجهما وافيّاً في نصب الراية، ج ٤، ص ٧٣، مجمع الزوائد للهيتمي، ج ٤، ص ١٩٧.

(٤) الطيالسي، سليمان بن داود، مسند الطيالسي، دار المعرفة، بيروت، دون سنة طبع، ج ١، ص ١٩.

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من ابتلي بالقضاء بين المسلمين، فليسوا بينهم في المجلس، والإشارة والنظر ولا يرفع صوته على أحد الخصمين أكثر من الآخر)<sup>(١)</sup>.

وروى عبد الله بن الزبير في مراسيله قال: (سنة رسول الله "صلى الله عليه وسلم" أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي)

وفي لفظ (قضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم)<sup>(٢)</sup>.  
وخلاصة الكلام أن العلماء أوجبوا المساواة بين الخصوم، في مجلس القضاء، بل هو يكاد يكون اجماعاً بينهم<sup>(٣)</sup>.

ولإتمام المسألة لها تفصيلان للتوضيح هما:

- ١- المساواة بين المسلم وغير المسلم في مجلس القضاء.
- ٢- المساواة بين الشريف والإنسان العادي مهما قل شأنه في مجلس القضاء.

#### ١- المساواة بين المسلم وغير المسلم:

لقد أعطى الإسلام حرية الاعتقاد الكاملة لغير المسلمين في قوله (لا إكراه في الدين، قد تبين الرشد من الغي)<sup>(٤)</sup>، ثم انتقد من يكره الناس بقوله (أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين)<sup>(٥)</sup>، فلا يجوز إرغام أحد على الإسلام، وقررها أخيراً بقوله (فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر)<sup>(٦)</sup>.  
وقد أمر الله بعدم مناقشتهم في معتقداتهم ودينهم إلا باللين والقول الحسن (ولا تجادلوا أهل الكتاب إلا بالتي هي أحسن، إلا الذين ظلموا منهم)<sup>(٧)</sup>.

والحرية الدينية في نظر الإسلام شاملة لا تتجزأ، في الفكر والقول والقضاء، ومنها

(٥) الكاساني، البدائع، ج ٧، ص ٩، المبسوط/ السرخسي، ج ١٦، ص ٦١.

(١) رواه اسحق بن راهوية وأبو يعلى والدارقطني وغيرهم أنظر نصب الراية، ج ٤، ص ٧٣ الهيثمي، مجمع الزوائد، ج ٤، ص ١٩٧.

(٢) رواه أبو داوود وأحمد والبيهقي والحاكم، وفي سنده ضعف، أنظر الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٨، ص ٢٧٤.

(٣) نقل عن كتب الفقهاء ملخصاً ومختصراً منهم السرخسي/ المبسوط، ج ٦، ص ٦١، والكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٩، ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٦، ص ٣٠٦، ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ١٢٠، الزركسي، المنشور في القواعد الفقهية ج ٢، ص ٦٤.

(٤) البقرة آية (٢٥٦).

(٥) يونس آية (٩٩).

(٦) الكهف آية (٢٩).

(٧) العنكبوت آية (٤٦).

مجلس القاضي فيها هو رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: "ألا من ظلم معاهداً<sup>(١)</sup>، أو نقصه حقه، أو كلفه فوق طاقته، أو أخذ منه شيئاً بغير طيب نفس، فأنا خصمه يوم القيامة: (٢)، "من آذى ذمياً فأنا خصمه، ومن كنت خصمه خصمته يوم القيامة"<sup>(٣)</sup>

وقد ساوى جمهور الفقهاء بين المسلم وغير المسلم، وأنه من حقه إن جاء لمجلس القضاء المساواة<sup>(٤)</sup> ورأي بعض المالكية إلى تميز<sup>(٥)</sup> المسلم لأنه جنى على نفسه بالكفر، لما ورد عن علي من رواية شريح قال: "أصاب أمير المؤمنين علي - رضي الله عنه - درعاً له، سقطت منه، وهو يريد صفين مع يهودي، فقال: يا يهودي هذه الدرع سقطت مني ليلاً، فأنا أريد صفين، فقال: بل هي درعي وفي يدي، فقدمه إلى شريح، فارتفع عليٌّ على اليهودي، ثم قال لشريح: لولا أنه ذمي لجلست معه مجلس الخصوم"<sup>(٦)</sup>، ورغم ذلك فإن تأخير المجلس لا يعني التعدي عليه مطلقاً أو انقاصه حقه.

## ٢- المساواة بين الناس مهما اختلفت مقاماتهم:

فالكل أمام القضاء سواء، فيها هو أعرابي يقاضي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - علناً أمام أصحابه في منى، وأغلط على النبي صلى الله عليه وسلم القول، فأراد أصحابه أن يؤذوه فمنعهم قائلاً: (إن لصاحب الحق مقالاً) ثم أمرهم أن يشتروا له بغيراً خيراً من بغيره<sup>(٧)</sup>. فهنا لم يغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم من الطلب، ولا من الغلظة بل اعتبر الرجل، وهو أعرابي من عامة الناس لا يعرفه أحد، أنه صاحب الحق وله أفضلية.

ومثلها ما حصل مع عمر بن الخطاب أثناء خلافته، إذ أخذ رضي الله عنه فرس من رجل على سوم ثم حمل عليه للجهاد، فعطب الفرس، فخاصمه الرجل، ولم يغضب عمر وهو الأمير وصاحب الخلافة بل دعا الرجل ليجعل بينهما حكماً، فإنه - رضي الله عنه - إن عيّن أحداً من طرفه أن يميل لصالحه أو أن يتحيز، فجعل الرجل العامي أن يحدد قاضياً، فاختر

(١) المعاهد أو الذمي، هو غير المسلم المقيم في الدولة الإسلامية، ويؤدي الجزية، أوله كتاب يحفظ له حقوقه.

(٢) رواه أبو داود والبيهقي، الفقه الإسلامي، ج ٨، ص ٦٢٠٧.

(٣) رواه لخطيب في تاريخه وهو حديث حسن، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٨، ص ٦٢٠٧، وقال وهو حديث حسن.

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٦، ص ٣٠٦، السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٦١، الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٢٢١، ابن القيم، زاد المعاد، ج ٣، ص ٢٠٧.

(٥) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٤٦، ابن المناصف، تنبيه الحكام، ص ٤٤.

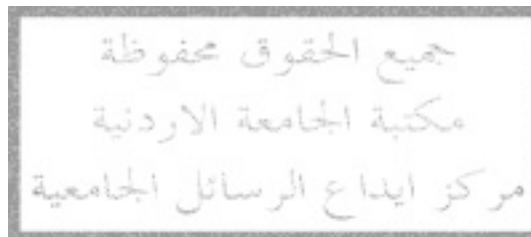
(٦) أبي يعلى، الأحكام السلطانية، ص ٦٦.

(٧) البخاري، كتاب الاستقراض، باب استقراض الإبل، وباب حسن التقاضي، وباب حسن القضاء، أنظر ابن

حجر، فتح الباري، ج ٥، ص ٥٦ - ٥٧ - ٥٨.

الرجل شريح العراقي، ففضى شريح بقوله: "أخذته صحيحاً سليماً، فأنت له ضامن حتى ترده صحيحاً سليماً". فأعجب عمر حكمه فعينه قاضياً على العراق<sup>(١)</sup>.

وحادثة المرأة المخزومية التي سرقت: (وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها)<sup>(٢)</sup>. ومما سبق نرى حماية الشريعة الإسلامية للمساواة بشكل عام لكافة الناس، وبذات الوقت حماية المساواة بشكل خاص في مجلس القضاء، والتي بالحرص على تحقيقها نصل بلا شك إلى تحقيق العدالة للمتهم، والتي قد لا تكفي وحدها لتشكيل حماية كاملة للمتهم في محاكمة عادلة بل يجب ربطها بكل ما حرصت الشريعة الإسلامية على توفيره من ضمانات للمتهم ووسائل وقواعد قانونية والتي سأتي على شرحها لاحقاً- للوصول إلى ضمانات المتهم الكاملة والتي تؤدي إلى تحقيق العدالة.



(١) انظر ابن القيم، أعلام الموقعين، ج ١، ص ٩٨.

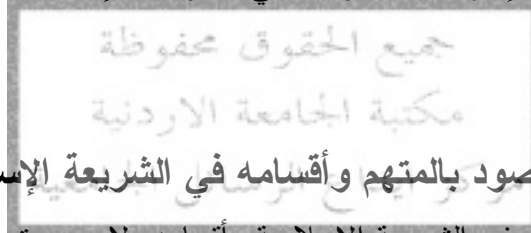
(٢) سبق تخريجه، ص ٢٤.



## المبحث الثاني

### المتهم وشرعية الإجراءات الجزائية في الشريعة الإسلامية

تعتبر ضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية أساساً لتحقيق العدالة للمتهم وللمجتمع ككل، ولا بد من البحث في عدد من الأمور قبل الوصول إلى البحث في هذه الضمانات، وهذه الأمور تعد متطلبات أساسية سابقة لضمانات المتهم، إعدادية بالنسبة لها، حيث سأبحث في المقصود بالمتهم وأقسامه في الشريعة الإسلامية إضافة إلى شروط توافر صفة المتهم ونتائجها في الشريعة الإسلامية، وهذا من خلال مطلبين متتابعين وسألحقهما بمطلب ثالث أبحث فيه شرعية الإجراءات الجزائية في الشريعة الإسلامية، ومن خلال هذه المطالب المختلفة نستطيع أن نحصل على صورة واضحة للمتهم وأنواعه وشروطه ونتائج ذلك في الشريعة الإسلامية بالإضافة إلى شرعية الإجراءات الجزائية في الشريعة الإسلامية والمبادئ والقواعد التي تقوم عليها.



#### المطلب الأول: المقصود بالمتهم وأقسامه في الشريعة الإسلامية.

ولدراسة المتهم في الشريعة الإسلامية وأقسامه، لا بد من تحديد معنى المتهم ابتداءً.

#### الفرع الأول: المقصود بالمتهم:

سوف أعرض بيان هذا المفهوم لغةً واصطلاحاً عند فقهاء الشريعة.

#### أولاً: المتهم في اللغة:

هو اسم مفعول من الفعل اتهم، بمعنى أدخل التهمة على شخص وجعله مظنة لها، فالمتهم هو من أدخلت عليه التهمة وجعلته مظنة لها، وفعل إتهم في اللغة مزيد بالالف والتاء، وأصله قبل الإبدال (إوتهم) بوزن افتعل، وأبدلت الواو وهي فاء الكلمة تاءً، وأدغمت في تاء الافتعال، فصار بعد الإبدال والإدغام اتهم، وأصل الفعل وهم ، والوهم مرجوح أحد الطرفين المتردد فيه، فأصل التهمة إذن هو الوهمة.<sup>(١)</sup>

(١) الفيروز أبادي ( الشيخ محيي الدين أحمد بن يعقوب)، القاموس المحيط ، الطبعة الثانية، ١٩٥٢، مطبعة مصطفى الحلبي ، ج٤ ، ص ١٨٧، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الطبعة الثانية، دار المعارف للطباعة والنشر، بيروت، ج٢ ، ص ١٠٦، باختصار وتصرف.

## ثانياً: المتهم في اصطلاح الفقهاء:

عند البحث في المقصود بالمتهم في النظام الإجرائي في الشريعة الإسلامية نرى أن أغلب المراجع الفقهية استعملت مصطلح "المدعى عليه" كمرادف "للمتهم"، وسمي عند الماوردي "المتهم"<sup>(١)</sup>، وورد في المغنى "المستعدى عليه"<sup>(٢)</sup>، "والظنين"<sup>(٣)</sup> عند الشوكاني، "والمتهم" عند ابن القيم<sup>(٤)</sup>.

حيث لاحظت أن المتهم هو المدعى عليه في الدعاوى الجزائية التي تستوجب إقامة الحدود أو القصاص.<sup>(٥)</sup>

وعلى هذا يمكن تعريف المتهم من حيث الإصطلاح الفقهي لدى فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه: "من ادعى عليه بفعل محرّم يوجب عقوبته من عدوان، ويتعذر إقامة البينة عليه في غالب الأحوال"<sup>(٦)</sup>.

وهو تعريف شامل جامع، استخلصه العلامة ابن القيم وقد ارتضيته هنا رغم أن الفقهاء المسلمين، لم يلتزموا اصطلاحاً واحداً، كما هو الحال في عصرنا الحاضر، بل الاصطلاحات من فقيه لآخر لها دلالات مختلفة، وفقهاء مذهب قد لا يعنون بالمصطلح عند المذهب الآخر نفس المعنى وهكذا، ولكي لا يقع التباس في الاصطلاحات الفقهية، والاصطلاحات القانونية المعاصرة، لابد أن أوضح إشكالات حول مفهوم المتهم الذي تناوله أكثر الفقهاء فقد قسم فقهاء الشريعة الإسلامية المتهم إلى عدة أقسام هي:

١- المتهم في دينه: وتشمل المرتد المفارق للجماعة، والمبتدع، والخارج عن الإمام وشاتم الذات الإلهية، وشاتم الرسول صلى الله عليه وسلم، ولكل طرق إثباتها وطبيعة الحكم الذي يوقع على مرتكبها لا مجال لذكره هنا.

٢- المتهم في الشهادة: وتهم الشهادة كثيرة لخصتها بأنها أهلية العقل والبلوغ ثم الحرية فلا تقبل شهادة صبي ولا عبد على الأرجح، والعدالة بأن يكون سالماً من خوارم الفسق،

(١) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٢٠٩

(٢) ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ١٤٧

(٣) إشارة لحديث ورد عن النبي - صلى الله عليه وسلم - (لا تقبل شهادة الظنين)، وحديث (لا تجوز شهادة ذي الظنة والحنة) وفي رواية (لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين) الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٨، ص ٢٩١، وقال: وفي أسناده نظر

(٤) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص ١١٢

(٥) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٤، ص ٢٩١، حاشية قليوبي، ج ٤، ص ٣٣٤، التونسي، شرح حدود ابن عرفة،

ص ٤٦٨، ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ٢٧٢.

(٦) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، ص ١٢٨.

فلا تقبل شهادة فاسق ولا شهادة التهمة (أي من يجلب له منفعة أو يدفع عنه ضرراً) كالوالد لولده أو الوكيل لموكله، وتقبل شهادة الزوجين لبعضهما..<sup>(١)</sup>

٣- المتهم بمقارفة ذنب محرم حقاً لله أو العبيد: وهو ما عرف بالمتهم في الدعاوي الجزائية، وهو ما سأتناوله في أقسام المتهم إن شاء الله.

فالدعوى قسمان: دعوى تهمة، ودعوى غير تهمة، فدعوى التهمة أن يدعي فعل محرّم على المطلوب يوجب عقوبته مثل قتل أو قطع طريق أو سرقة أو غير ذلك من العدوان، الذي يعتذر إقامة البينة في غالب الأحوال، وغير التهمة أن يدعي عقداً من بيع أو قرض أو رهن أو ضمان أو غير ذلك.<sup>(٢)</sup>

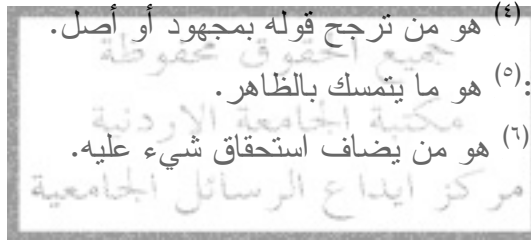
أما المدعى عليه في الاصطلاح فقد تعددت به التعاريف لدى المذاهب، وسأجمله في أقوال المذاهب الأربعة المعتمدة حالياً، وكل مذهب على حده نقلاً من كتاب معتمد فيه وهي كالاتي:

١. الحنفية:<sup>(٣)</sup> هو من تركها يجبر عليها.

٢. المالكية:<sup>(٤)</sup> هو من ترجح قوله بمجهود أو أصل.

٣. الشافعية:<sup>(٥)</sup> هو ما يتمسك بالظاهر.

٤. الحنابلة:<sup>(٦)</sup> هو من يضاف استحقاق شيء عليه.



(١) ابن قدامة، المغني، (٩/١٨٢)، وفصلهما د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٨، ص٦٠٣٦ - ٦٠٤٠ وباختصار وتصرف.

(٢) ابن قيم، الطرق الحكمية، ص ١٢٨.

(٣) الزيلعي، تبين الحقائق، ج٤، ص ٢٩١.

(٤) القوانين الفقهية، ص ٤٦٨.

(٥) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج٢، ص ٣٢٤.

(٦) ابن قدامة، المغني، ج٩، ص ٢٧٢.

## الفرع الثاني: أقسام المتهم:

قام الفقهاء في الشريعة الإسلامية الغراء بدراسة المتهم في الدعوى الجزائية، ومن ثم قاموا بتقسيم المتهم من خلالها إلى عدة فئات وهذا التقسيم هو من أهم ضمانات حقوق المتهم، فهو تقييد للسلطة القضائية الموجودة، بوجوب التأكد والتثبت وتوخي الدقة عند اتخاذ أي إجراء قد يمس بحرية المتهم الشخصية أو سمعته، فلا تتجرف إلى اتخاذ إجراء كحبس المتهم الاحتياطي بمجرد الدعوى التي قد تكون باطلة، والتي قد لا يراد منها سوى إهانة المتهم أو ربما تشويه سمعته، فهناك أشخاص مشهود لهم بالنقوى والصلاح، والبعد عن مواطن الشبهات، وحتى تصان كرامتهم في مثل هذه الحالات. ويمكن تصنيف أقسام المتهم إلى الآتي:

### ١ - المتهم البريء :-

وهو الشخص الذي لم يعرف بأنه من أهل التهمة، ويعد من فئة المتهم البريء من اشتهر بالنقوى والصلاح أو شاع عنه وصف أهل الخير، والنفور عن مواطن الشبهات، وهذا القسم من المتهمين لا تجوز معاقبته باتفاق الفقهاء،<sup>(١)</sup> لا يجوز حبسه ولا ضرر به لأنه ليس مكان شبهة<sup>(٢)</sup>

ومثال ذلك امرأة تدعي على رجل تقى وورع بأنه زنى بها، أو من يدعي على رجل صالح بأنه غصبه أو سرقه.<sup>(٣)</sup>

### ٢ - المتهم المعروف بالفجور :-

وهو الشخص الذي لا يبعد عنه أن يكون من أهل التهمة، أي قد ارتكب ما ادعي عليه به، كذلك يقصد به من عرف بارتكاب المعاصي وبجرائته على الحرمات، كأن يشتهر عنه بارتكاب السرقات أو القتل أو قطع الطريق وغيرها.<sup>(٤)</sup>

وفي هذا النوع من المتهمين يتوجب على الحكام اتخاذ كافة السبل للكشف عنهم والاستقصاء عنهم، وذلك بالتناسب مع التهمة المنسوبة إليهم وشهرتهم بذلك، وتحدد

(١) الطرابلسي، معين الحكام، ص ١٧٨ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ٢، ص ١٥٢، الشوكاني، إرشاد الفحول،

ج ١، ص ٩٧، ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، ص ١٣٨.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) تهذيب الفروق، ج ٤، ص ١١٩ - ١٢٠.

(٤) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ٢، ص ١٥٢، ابن تيمية، الفتاوى، ج ٣٥، ص ٤٠٠.

المعاملة العقابية لهم على قدر ما اشتهر عنهم من ارتكاب المعاصي أو تكرار وقوعها منهم، وهذا القسم متفق على جواز حبسه، وقد حبس رسول الله وأبو بكر وعمر حيث اشترى داراً يحبس فيها، وأول من بنى سجناً كان علي بن أبي طالب زمن خلافته<sup>(١)</sup>.

ولم يكن الحبس للجرائم، بل للمتهمين فقط فمن ثبت عليه شيء من حد أو قصاص أو تعزير كان ينفذ فوراً وينتهي الأمر، ولم يحبس إلا من اتهموا لم يثبت عليه شيء أو حتى يثبت خوفاً من فراره، وقد حبس عثمان بن عفان ضابئ بن الحارث حتى مات في السجن<sup>(٢)</sup>، وحبس عمر بن عبد العزيز الخوارج حتى تابوا وكفوا عن دعوتهم<sup>(٣)</sup>. وقد قال الجمهور، يحبس هذا الصنف لقبض أذاه حتى الموت أو أن يتوب، وخالف الإمام مالك بأن يحبس فترة لاختبار حاله<sup>(٤)</sup>.

### ٣- المتهم مجهول الحال :-

وهو الشخص الذي لا يعرف بعمل البر أو بالعمل الفاجر، فإذا ادعي عليه بتهمة فإنه يحبس حتى ينكشف حاله ويعرف من أي الفئات هو<sup>(٥)</sup>، فإن كان فاسداً استمر حبسه، وإن كان صالحاً محباً للخير أطلق سراحه، وإن كان المالكية يشترطون أن لا يطيل الإمام حبسه<sup>(٦)</sup> وقد قدر بعض الفقهاء مدة الحبس بشهر، ونقل الماوردي عن أبي عبد الله الزبيرى بأنها ترجع لتقدير الإمام واجتهاده<sup>(٧)</sup>.

لأن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً اتهمه المسروق منه بسرقة وقد صحبه في السفر<sup>(٨)</sup>.

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٠، ص ٨٨، سيد سابق، فقه السنة، ج ٣، ص ٣٥٢، باختصار وتصرف.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ٢، ص ٢٣٣.

(٣) الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٨، ص ٢٠١.

(٤) الطرابلسي، معين الحكام، ص ٧٩، ابن تيمية، الفتاوى، ج ٣٥، ص ٣٩٧.

(٥) الطرابلسي، معين الحكام، ص ٧٩، ابن تيمية، الفتاوى، ج ٣٥، ص ٣٩٧.

(٦) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ٢، ص ١٥٨.

(٧) ابن تيمية، الفتاوى، ج ٣٥، ص ٣٩٩، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ٢، ص ١٤١، والماوردي، الأحكام، ص ٢٢٠.

(٨) سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٢٥، قال الشيخ الألباني: "صحيح"، صحيح أبي داود، ص ٨٣٣، رقم حديث

## المطلب الثاني: شروط توافر صفة المتهم ونتائجها في الشريعة الإسلامية.

لا نستطيع إطلاق لفظ متهم على أي شخص قبل أن نتأكد من توافر شروط ليسمي متهماً، هذه الشروط تتعلق في التعامل مع المتهم وما يترتب على هذه التسمية من نتائج، ولذا سأتناولها من الناحيتين:

### الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الشخص لتسميته متهماً.

اعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية أن صفة المتهم لا تثبت على الشخص إلا إذا توافرت فيه عدة شروط وهي:

#### ١- يجب أن يكون الشخص إنساناً حياً.

فلا يجوز الادعاء بتهمة ضد حيوان، أو شخص ميت، إلا إذا كان حياً يمكن استيفائه كالدين، حيث لا يمكن أن يتصور عقلاً توقيع العقوبة على أي منهما إذا ثبت أنه كان فعلاً قد ارتكب الجريمة، كما أنه لا يمكن لأي منهما الدفاع عن نفسه في مواجهة الاتهام المنسوب إليه<sup>(١)</sup>

#### ٢- أن يكون الشخص طبيعياً.

ذلك أن الشريعة الإسلامية وإن كانت تعترف بفكرة الشخص المعنوي المتمثل في بيت المال إلا أنها لم تعترف بمخاصمة الشخص المعنوي جزائياً، إنما من الممكن الادعاء جنائياً على من يمثل الشخص المعنوي في حال ارتكابه جريمة من الجرائم<sup>(٢)</sup>.

#### ٣- أن يكون الشخص إنساناً معيناً.

حيث لا يجوز في الشريعة الإسلامية أن ترفع الدعوى الجزائية على إنسان مجهول أو غير محدد بذاته أو لا يعرف له هوية. ومع ذلك فإنه لا يشترط أن يكون المدعي عليه حاضراً، فيجوز رفع الدعوى الجزائية على غائب أو هارب إذا كان محدداً بشخصه<sup>(٣)</sup>. بخلاف الحنفية حيث اشترطوا حضور الخصم في مجلس القضاء<sup>(٤)</sup>.

٤-

(١) القرافي، الفروق، ج٤، ص٧٢، الهيتمي، تحفة المحتاج، ج١١، ص٣١٠.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) القليوبي، حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي للمنهاج، ج٤، ص١٦٣.

(٤) الزيلعي، تبين الحقائق، ج٤، ص٢٩١.

أن ينسب إلى الشخص المدعى عليه ارتكاب الجريمة فعلاً .

حيث لا يمكن أن ترفع الدعوى على غير الجاني مهما كانت درجة قرابته من الجاني أو صلته فيه، حتى لو كان هو الولي أو الوصي على الجاني، حيث قال تعالى "لا تزر وازرة وزر أخرى، وأن ليس للإنسان إلا ما سعى"<sup>(١)</sup>، وإن كان من الممكن مطالبة الولي أو الوصي بالدية فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتباره متهماً وفرض العقوبة عليه.<sup>(٢)</sup>

٥- أن يكون الشخص بالغاً عاقلاً .

لا ترفع دعوى قضائية، ولا ينظر قاضٍ ولا تقع عقوبة في الشريعة الإسلامية على صبي لم يبلغ أو مجنون، وقد جمعها د. وهبة الزحيلي فذكر في حد الزنا أنهما أول شرطين من خمس اتفق الفقهاء عليها<sup>(٣)</sup> من بين عشرة.

ومن شروط القاذف العقل والبلوغ، والسبب في عدم العقاب أن الحد عقوبة، فتستدعي كون القذف جنائية، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جنائية<sup>(٤)</sup>.

ولكي توقع عقوبة القذف على القاذف، يجب أن يكون المقذوف محصناً، ومن صفات الإحصان، العقل والبلوغ والحرية والإسلام والعفة عند الزنا، ثم عقب قائلاً: أما اشتراط العقل والبلوغ: فلأن الزنا لا يتصور من الصبي والمجنون، فكان قذفهما بالزنا كذباً محضاً، فيوجب التعزير لا الحد<sup>(٥)</sup>.

وعند حد السرقة ذكر شروط السارق، يشترط في السارق توافر أهلية وجوب القطع، وهي العقل والبلوغ والاختيار، والعلم بالتحريم، فلا يقطع الصبي والمجنون لقوله - صلى الله عليه وسلم - (رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ)<sup>(٦)</sup>

وذكر عن أبي يوسف صاحب أبي حنيفة "إذا باشر الصبي أو المجنون القطع لا يحد أحد، وإن كانت المباشرة من غيرهما، فيحد العقلاء البالغون"<sup>(٧)</sup>.

(١) سورة النجم، آية ٣٨-٣٩.

(٢) الشرييني، مغنى المحتاج، ج٤، ص١٤.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته، ج٧، ص٥٣٦٥.

(٤) المصدر نفسه، ص٥٤٠٥.

(٥) المصدر نفسه، ص٥٤٠٧.

(٦) الحديث سبق تخريجه، رواه أبو داود، بست روايات مختلفة، كتاب الحدود، باب في المجنون، ج٤،

ص١٣٩-١٤١، الفقه الإسلامي، ج٧، ص٥٤٣١.

(٧) السرخيس، المبسوط، ج٩، ص٢٠٣.

ونقل د. وهبة الزحيلي قائلاً وقال المالكية والشافعية والحنابلة: (لا يسقط حد القطع عن قطاع الطرق إذا كان فيهم صبي أو مجنون أو ذو رحم من المقطوع عليه، لأن وجود هؤلاء شبهة اختص بها واحد فلم يسقط الحد عن الباقين، كما لو اشتركوا في وطء المرأة. وعلى هذا فلا حد على الصبي والمجنون، وإن باشر القتل وأخذ المال، لأنهما ليسا من أهل الحدود، وعليهما ضمان ما أخذ من المال في أموالهما، ودية قتلتهما على عاقلتهما، أي أقاربهما من العصابات)<sup>(١)</sup>

ويسري هذا على المجنون جنوناً مطبقاً، أما إذا كان الجنون متقطعاً ينظر إلى حالة الإفاقة وغيرها وتحدد حالته على حسب كل حالة<sup>(٢)</sup>

#### ٦- أن يكون الشخص مختاراً .

أي أن يكون الشخص قد ارتكب الجريمة باختياره، فإذا كان الشخص مكرهاً على ارتكابها فلا يعاقب بنتيجة الدعوى الجزائية، قال تعالى "إلا من أكره وقليه مطمئن بالإيمان"<sup>(٣)</sup> وهذا ما فعله: أ- الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه<sup>(٤)</sup> بالنسبة لغلمان حاطب بن أبي بلتعة حين سرقوا المزني ولم يغرمهم لأنه علم أن الجوع أكرهم على ذلك، ب- وكذلك المرأة التي زنت من أجل دفع عطشها لأن الظمأ أكرهاها على الزنا، فقد رفع عنها الحد عملاً بمشورة الإمام علي رضي الله عنه<sup>(٥)</sup>.

ولا يشترط أن يكون المتهم متمتعاً بحصانة معينة تجعله غير خاضع للقانون الذي تشترطه النظم القانونية الحديثة، فكما هو معروف فإن الشريعة الإسلامية تطبق على جميع المسلمين على قدم المساواة ولا يوجد تشريعات خاصة بكل فئة أو منطقة، فالشريعة الإسلامية الواحدة هي الواجبة التطبيق على كافة طبقاً لمبدأ المساواة<sup>(٦)</sup>.

وبتوافر الشروط السابقة كاملة يمكن إطلاق لفظ المتهم على الشخص، وبتخلف أحدها لا يمكن اعتبار الشخص بأي حال من الأحوال متهماً في الإجراءات الجزائية أمام الشريعة الإسلامية، إضافة إلى أن كل جريمة لها أركانها الخاصة، فإذا توافرت هذه الشروط سمي متهماً.

(١) الفقه الإسلامي، ج ٧، ص ٥٤٦٧

(٢) ابن القيم، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، ص ٥٩

(٣) سورة النحل، آية ١٠٦.

(٤) وقعت في عام الرمادة، وعاقبهم تعزيراً.

(٥) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج ٣، ص ٣٣.

(٦) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٢٢١، الجندي، أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام، ص ٨٤.



## الفرع الثاني: نتائج ثبوت صفة المتهم.

إن من أهم النتائج على ثبوت تهمة على إنسان ما، واعتباره مجرمًا، هو إقامة العقوبة المقررة عليه<sup>(١)</sup>:

١- الحد: فإن كانت حداً كالزنا وما يلحقه من اللواط والوقوع على البهيمة، أو زواج ذات محرم، فينفذ فوراً، لأنه حق لله كما قرر الأحناف، ولأنها حق لله وللعبيد معاً كما قرر بقية المذاهب<sup>(٢)</sup>، والحبس هنا يكون إلى حين التنفيذ إن لزم فقط، لأن الرسول - صلى الله عليه وسلم - لم يحبس مقرأً قط، بل كان يردده لعله أن يرجع عما أقر به، حتى أن ماعزاً رده رغم الإقرار، وكذا الغامدية التي أكفلها رجل من الأنصار حتى ولدت ولم يصرفها أو يحبسها، ثم بعد الولادة لم يبق عليها الحد حتى كفل أحدهم رضاعة ابنها المولود، في رواية أنه دعا وليها وأمر بالإحسان إليها حتى تلد، فلما جاءت أرجعها مرة أخرى حتى تظلم وليدها، ثم رجمها<sup>(٣)</sup>.

والقذف أيضاً تنفذ عقوبته فوراً فور ثبوتها، وشرب الخمر كذلك إما إقراراً أو شهوداً، وكذلك السرقة والحرابة والبغي، فلا يؤجل الحد إلا إذا احتيج إليه ليجتمع الناس كما ذكر في القرآن "وليشهدوا علىهما طائفة"<sup>(٤)</sup>

وأما حد الردة وهو القتل، فلا ينفذ قبل أن يحبس ثلاثة أيام ويستتاب فيها، استحباباً عند الحنفية وليس وجوباً<sup>(٥)</sup>، ووجوباً عند بقية الفقهاء<sup>(٦)</sup>.

ومثله الساحر، وساب الذات الإلهية أو الأنبياء فكلهم يقتلون ولكن لا استتابة لهم.

٢- القصاص: وهو عقوبة مقدرة شرعاً في جرائم الاعتداء على النفس بالقتل العمد أو ما دون النفس<sup>(٨)</sup> كقطع عضو، وهو حق شخصي للعباد، وفيه عند الحنفية والمالكية حق لله تعالى، أي للجماعة وهنا يوقع القصاص على إثر الشكوى إلا أن يعفو للدية أو العفو التام، وأعطاه الإسلام لولي المقتول وورثته، أو لمن وقعت عليه الجناية.

(١) السرخسي، المبسوط، ج ٩، ص ٣٦.

(٢) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٧، ص ٥٢٧٥ بتصرف.

(٣) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، لقد جمعها الإمام مسلم وبروايات متعددة لكليهما.

(٤) سورة النور آية (٢).

(٥) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٧، ص ٥٥٨٢.

(٦) ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ١٢٤، الدردير، الشرح الكبير، ج ٤، ص ٣٠٤، الزحيلي، الفقه الإسلامي

ج ٧، ص ٥٥٨٢.

(٨) الزحيلي، الفقه الإسلامي، ج ٧، ص ٥٦٦٣.

فقد اختلف الفقهاء في أحقية القصاص من القاتل، فقد اعتبر أبو حنيفة ومالك أن لكل وارث حق على سبيل الاستقلال والكمال، لأنه حق مبتدأ لهم بوفاء القتل، ولأن المقصود هو التشفي، ويترتب عليه أن البالغ العاقل الحاضر، يقرر القتل أم الدية أم العفو، ولا ينتظر غائب ولا صغير.

ورأى الشافعية والحنابلة وصاحباً أبي حنيفة: أن القصاص يثبت لكل وارث بالشركة لأن القصاص للمقتول أصلاً وبوفاته عجز عن استيفاء فانتقل للورثة مشتركاً بينهم، ويترتب عليه أن يحبس المتهم حتى يبلغ الصبي، ويرجع الغائب ويفيق المجنون، لعله أن يعفو<sup>(١)</sup>.

أما فيما يتعلق بإصدار أمر القبض على المتهم فإن الشريعة الإسلامية لم تتضمن أية قيود على حرية الإنسان في حركته لأن هذه القيود إذا وجدت فهي من وضع البشر، وأن تعاليم الشريعة الإسلامية ترفض إلقاء القبض على أي شخص لمجرد الادعاء عليه وقبل التحقق من صحة ذلك، ولولا ذلك لاتخذ هذا الموضوع وسيلة لانتهاك حريات الناس والقبض عليهم بدون أساس<sup>(٢)</sup>، فقد رفض أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه القبض على المتهم لمجرد الادعاء عليه، فقد جاء عن عبد الله بن أبي عامر رضي الله عنه قال: "إنطلقت في ركب حتى إذا جئنا ذا المروة سرق عيبة لي، ومعنا رجل متهم. فقال أصحابي: يا فلان أردد عليه عيبته؟ فقال: ما أخذتها، فرجعت إلى عمر بن الخطاب فأخبرته، فقال: من أنتم؟ فعددتهم، فقال: أظنه صاحبه الذي اتهم؟ فقلت: لقد أردت يا أمير المؤمنين أن تأتي به مصغراً، فقال عمر؟ أتأتي به مصفوداً بغير بينة، لا أكتب لك فيها ولا أسألك عنها، وغضب، وما كتب لي فيها ولا سأل عنها"<sup>(٣)</sup>.

ولكن ومع هذا فليس هناك ما يمنع في الشريعة الإسلامية من فرض بعض القيود والقبض على الشخص المتهم إذا وجدت ضرورة لذلك، ولكي يكون البحث وافياً، فإن الحبس في الشريعة، لا يقصد به الإضرار بالمحبوس أو جعله في مكان ضيق، إنما إعاقة لحركة الشخص، ومنعه من التصرف بنفسه، سواء أكان في بيت أو مسجد أو يوكل به شخص، أو وكيل أو يلازمه<sup>(٤)</sup>.

وقد ثبت أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حبس، روى الترمذي وأبو داود أن

(١) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٧٣٩، الزحيلي، الفقه الإسلامي، ج٩، ص٧٥٦٧-٥٦٨٠.

(٢) سبق الحديث عن صفات المتهم وأنواعه وما يترتب عليه في مبحث أقسام المتهم، ص٣٠-٣٥.

(٣) ابن حزم، المحلى، ج١٣، ص٢٦.

(٤) ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص١٠٢.

رسول الله حبس رجلاً في تهمة<sup>(١)</sup>.

ولكن ورغبة في تضيق نطاق تطبيق الأمر بالقبض يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية توافر شروط معينة،<sup>(٢)</sup> لصحة القبض على المتهم وهي:

- ١- أن يكون الشخص الذي صدر الأمر بالقبض ضده متهماً بارتكاب جريمة.
- ٢- أن يكون الادعاء ضده قوياً ومدعماً بإمارات وأدلة قوية تؤكد هذا الاتهام.
- ٣- طلب القاضي من المتهم الحضور طوعاً ورفضه تنفيذ ذلك الطلب، قبل إصدار أمر إلقاء القبض عليه، وهنا يكون المتهم هو الذي أهان نفسه بعدم امتثاله لأوامر القاضي.
- ٤- ويكون أمر القبض في الشريعة الإسلامية مختوماً بخاتم القاضي ويرسله مع المدعي أو مع رجال الشرطة،<sup>(٣)</sup> الحبس كتدبير احترازي: تقتضيه ضرورة حفظ الأمن والنظام من أهل الجرائم أو من يسعون للضرر بالمسلمين كأصحاب العقائد المنحرفة أو المبتدعين أو حتى من يغلب الظن أنه سيرتكب جريمة تؤذي المجتمع<sup>(٤)</sup>.

فقد سجن عثمان بن عفان - رضي الله عنه - ضابئ بن الحارث الحنظلي حتى مات لخبث شعره وكثرة شره<sup>(٥)</sup>، وحبس عمر بن عبد العزيز الخوارج حتى تابوا وكفوا عن دعوتهم<sup>(٦)</sup>.

أما إذا كان المتهم مختبئاً في مكان فيرسل القاضي رجال الشرطة للقبض عليه ويصطحبون معهم النساء لكي يقوموا بتفتيش النساء لإحتمال أن يكون المتهم مختبئاً بين النساء.<sup>(٧)</sup> أما فيما يتعلق بالحبس الاحتياطي فإنه - وكما ذكرت سابقاً - تتعدد فئات المتهمين من خلال الشريعة الإسلامية ، ويحدد فقهاء المسلمين المعاملة التي يستحقها المتهم من حيث تقييد حريته ومدى مشروعية حبسه احتياطياً<sup>(٨)</sup> تبعاً للفئة التي ينتمي إليها من خلال ذلك التقسيم، إلا

(١) رواه الترمذي، كتاب الديات، باب ما جاء في الحبس في تهمة، أبو داود، كتاب الأقضية، باب في الحبس في تهمة، ج ٤، ص ٧٢.

(٢) الماوردي، آداب القاضي، ج ٣، ص ١٧٠، البرلسي، شرح جلال الدين المحلي للمنهاج، ج ٥، ص ٣٦٩.

(٣) الماوردي، آداب القاضي، ج ٣، ص ١٧٠، ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٤١١.

(٤) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج ٣٤، ص ٢٣٦، ابن عابدين، حاشية رد المختار، ج ٨، ص ٣٣٧.

(٥) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ٢، ص ٢٣٣.

(٦) المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٣٣.

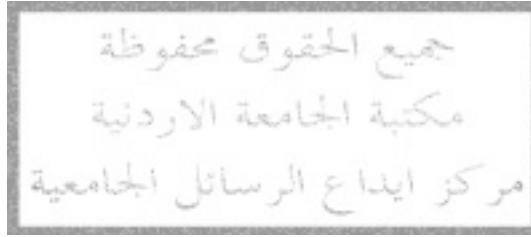
(٧) حاشية الجمل، مطبوعة مع شرح المنهاج للأنصاري، ج ٥، ص ٣٦٩.

(٨) ذكر السرخسي في المبسوط أنه يحق للقاضي حبس المتهم بالزنا حتى تثبت عدالة الشهود، ج ١٠، ص ٢٩٠.

أن القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية هي البراءة والتي لا يمكن نفيها، أو دحضها إلا بالدليل اليقيني، ويقتضي ذلك ضرورة حماية الحقوق الخاصة بالمتهم وخاصة في حقه في الحرية.<sup>(١)</sup>

وقد ذكر ابن حزم<sup>(٢)</sup> أن فئة من الفقهاء ذهبت إلى عدم مشروعية الحبس الاحتياطي،<sup>(٣)</sup> واستندوا في ذلك إلى عدة حجج ومنها أن النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر الصديق لم يكن لهما سجن ولم يسجنا أحداً، والراجح أن يتخذ حبس.<sup>(٤)</sup>

وكذلك أن الحبس لديهم كان عقوبة تعزيرية لا تكون إلا عن جريمة وبعد ثبوتها على المتهم وصيرورة الحكم واجب التنفيذ ضد مرتكبها،<sup>(٥)</sup> ولكن ومن جانب آخر فهناك قواعد فقهية إسلامية أخرى توجب الأخذ بالأحوط وسد الذرائع وإزالة الضرر والتي تتطلبها ضرورة حماية المجتمع من أخطار الجريمة والمجرمين وتوفير الأمن للمواطنين، لذلك وللتوفيق بين الرأيين فقد أوجبت الشريعة الإسلامية اتباع تقسيم المتهمين حسب فئاتهم-الذي ذكرته سابقاً-<sup>(٦)</sup> ومعرفة من يستلزم منهم حماية المجتمع منه لكونه من المعتادين على ارتكاب مثل هذه الجرائم، وبذات الوقت حماية غيره من المتهمين الذين ليس لهم تاريخ في الجريمة وبالتالي لا خوف منهم على المجتمع.



(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٥، ص ٦، العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج ١، ص ١٢٠، ابن قيم، الطرق الحكمية، ص ١٤٠.

(٢) ابن حزم، المحلى، ج ١٨، ص ١٨٤.

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ٢، ص ٣١٦، أبو يعلى، الأحكام السلطانية، ص ٢٥٨.

(٤) راجع لتفصيل القولين والترجيح مسهباً وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي، ج ٧، ص ٥٩٩٥.

(٥) الشيرازي، المذهب، ص ٢٣٧.

(٦) أنظر ص ٣١.

### المطلب الثالث: شرعية الإجراءات الجزائية في الشريعة الإسلامية.

اهتمت الشريعة الإسلامية بالمحافظة على الضرورات في حياة الإنسان من الدين والنفس والعقل والمال والعرض، وجعلت أي تعدٍ على واحدة منها جريمة يستحق مرتكبها العقاب، ومن هنا عُرف مبدأ العقاب، والتجريم، فقد أقره القرآن الكريم في قوله تعالى:

"وما كان منكم منكم مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا ينلو عليهم آياتنا وما كنا مهلكي القرى إلا وأهلها ظالمون".<sup>(١)</sup>

وقوله تعالى:

"رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل وكان الله عزيزا حكيما".<sup>(٢)</sup>

وقوله تعالى:

"وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا".<sup>(٣)</sup>

كما قال سبحانه وتعالى:

"وما أهلكنا من قرية إلا لها منذرون".<sup>(٤)</sup>

وحيث وجدت أن هذه الآيات القرآنية تعد ذات دلالة واضحة وقاطعة على مبدأ العقاب في الإجراءات الجزائية، حيث لا جريمة إلا بعد بيان التجريم، ولا عقوبة إلا بعد إنذار، فإن الله سبحانه وتعالى لا يأخذ الناس بعقاب إلا بعد أن يبين لهم وينذرهم على لسان رسله قبل أن يحاسبهم على أفعالهم.<sup>(٥)</sup>

فالشريعة الإسلامية تقوم على العدل بين الناس فمن حقهم أن يتم إنذارهم وتحذيرهم وتنبيههم مقدماً على الأفعال التي يحظر عليهم القيام بها، وذلك من أجل الابتعاد عنها، حيث لا تجوز معاقبتهم إلا بعد معرفتهم بالأفعال المحظورة، ولهذا فإن القانون الجزائي لا يسري بأثر رجعي على المتهم، فلو كان كذلك لعوقب الناس على أفعال لم يكن هناك ما يحرمها وقت ارتكابها، وهم لا علم لهم بتحريمها، وهذا أمر غير عادل وضد الحرية، لذلك كان الأصل في الأشياء الإباحة في الشريعة الإسلامية، فما أحله الله سبحانه وتعالى لنا هو حلال، وما حرّمه

(١) سورة القصص، آية (٥٩).

(٢) سورة النساء، آية (١٦٥).

(٣) سورة الإسراء، آية (١٥).

(٤) سورة الشعراء، آية (٢٠٨).

(٥) السيوطي، عبد الرحمن بن كمال جلال الدين، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٣، تفسير السيوطي، ج ١، ص ٣٣٤.

سبحانه وتعالى علينا فهو حرام، أما ما سكت عنه فهو عفو مقبول، وهذا هو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية.<sup>(١)</sup>

يفترض الإسلام من كل مسلم ومسلمة الحد الأدنى من العلم بأحكام الشريعة، فيجب عليه معرفة الفرائض والحلال والحرام، وأركان الإيمان وأركان الإسلام، والحدود، وإجمال المعاصي المحرمة لاسيما المنصوص عليها، فلا يصلح الاحتجاج بتقصير المسلمين في التعليم سبباً للقول بأن الأفراد لا يعلمون ما هو ممنوع ولا أنواع العقوبات، سواء القرآن والسنة ومصنفات الفقهاء المطولة والموجزة فيها بيان شافٍ عن العقوبات ودوافعها وأخطارها، وآثارها على الحياة الأخروية التي ركز الإسلام عليها.<sup>(٢)</sup>

أما العقوبات التعزيرية، فلم يقننها الإسلام بل جعلها متروكة حسب الوضع للقاضي المسلم ليس رجل مطلق اليدين بالتجريم والجزاء، بل إن سلطته تقف عند أصل العقاب، وهو تحريم الله في كتابه أو سنة نبيه - صلى الله عليه وسلم - والقاضي مقيد بنصوص الشرع لا على هواه ورغبته، فليس لمسلم قط حق التشريع، فالله هو المشرع، وكل ما في يد القاضي أو الحاكم العام سلطة تقدير العقوبة حسب ما يرى من ملائمة ظرف الجريمة والجاني والمجني عليه ضمن دائرة المجتمع والزمن أو العصر الذي وقعت فيه، مع أثرها على المجتمع ككل ومصلحة المجتمع الإجمالية بشرط أن لا تكون حداً لله أو قصاصاً لأحد أفراد المجتمع.

ومن هنا تتفرع القواعد الأصولية في الشريعة الإسلامية والتي تؤكد على شرعية الإجراءات الجزائية في التجريم والعقاب، ومن أهم هذه القواعد الأساسية قاعدة "لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص"،<sup>(٣)</sup> حيث لا يمكن أن يوصف الفعل بأنه محرم ما لم يرد نص بتحريمه وبالتالي لا يسأل عنه المكلف، ومن هنا تنطلق القاعدة الفقهية وهي أن "الأصل في الأشياء الإباحة"،<sup>(٤)</sup> والتي توصلنا مع القاعدة الأولى إلى نفس النتيجة، وهي الشرعية حيث أن الأصل في أي عمل هو الإباحة دون قيود على ذلك، حيث لا تجريم أو عقاب على أي فعل إلا بعد ورود نص يحرمه أو يحظر فعله ويفرض عقوبة على إتيانه.<sup>(٥)</sup>

(١) المصدر نفسه، ج ٣، ص ٣٩.

(٢) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ص ٥٣٢٨ - ٥٣٢٩، ج ٧.

(٣) الأمدي، علي بن محمد، الأحكام في أصول الأحكام، تحقيق: السيد الجميلي، دار الكتب العربي، ج ١، ص ١٣٠.

(٤) الشوكاني، إرشاد الفحول، ج ١، ص ٤٧.

(٥) أبو الحسن الأمدي، الأحكام، ج ١، ص ١٣٠، الشوكاني، إرشاد الفحول، ج ١، ص ٤٧.

إن شرعية الإجراءات الجزائية في الشريعة الإسلامية تبدأ بالقاعدتين الأصوليتين السابقتين ولكنها لا تكفي وحدها لحماية حرية الإنسان بل يجب إلحاقها بقواعد أخرى مكملتها، حيث يمكن القبض على شخص وحبسه أو اتخاذ أي إجراءات بمواجهته لمحاكمته على افتراض إدانته وهذا ما يحمله عبء كبيراً في إثبات براءته من الجريمة المسندة إليه، فإذا لم يستطع إثبات براءته منها اعتبر مسؤولاً عن جريمة لم يقر بارتكابها، لذلك يجب وصله بقاعدة أصولية أساسية أخرى لتتضح الشرعية الجزائية في الشريعة الإسلامية الغراء، وهي قاعدة "الأصل في الإنسان براءة الذمة"،<sup>(١)</sup> حيث إن مصدرها يرجع إلى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه"،<sup>(٢)</sup> حيث افترضت الشريعة الإسلامية أن الإنسان يولد دائماً بريئاً على فطرته وهذه الفطرة تبقى معه، لذلك يتضح لنا أن الأصل في الإنسان براءة ذمته من أي شيء حتى يثبت عكس ذلك بدليل قاطع ويثبت ذلك بعد حكم القاضي على المتهم بالعقوبة التي يستلزمها فعله والتي يجب أن لا يتساور معها الشك في ذلك، فإذا وقع للقاضي أي شك في إدانة الإنسان فعليه أن يحكم ببراءته، لأن خطأه في تبرئة المتهم أفضل من خطئه في إدانة بريء<sup>(٣)</sup>.

وكنتيجة لمبدأ مشروعية الإجراءات الجزائية في الشريعة الإسلامية والقواعد الأصولية التي تقوم عليها بالإضافة إلى القاعدة التي تنص على افتراض براءة الإنسان وجدت أن هذه المبادئ والقواعد تعتبر ركيزة أساسية لتحقيق العدالة للمتهم وللمجتمع ككل.

وبعد البحث فيما سبق في المقصود بالمتهم وأقسامه في الشريعة الإسلامية وشروط توافر صفة المتهم ونتائجها، نرى أنها تعد ضمانات للمتهم نوعاً ما، مع كونها تشكل أساسيات وتوضيحات، إضافة إلى مبدأ شرعية الإجراءات الجزائية في الشريعة الإسلامية وما تتطوي عليه من قواعد ومبادئ شرعية تؤدي إلى توفير ضمانات للمتهم لا غنى عنها.

(١) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج٢، ص٣٢، والشوكاني، نيل الأوطار، ج١، ص٤٧.

(٢) حديث متفق عليه، رواه البخاري، كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي، أنظر ابن حجر العسقلاني، فتح

الباري، ج٣، ص٢١٨-٢١٩، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب القدر، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة، ج٤،

ص٢٠٤٨، واللفظ رواية لمسلم.

(٣) الشوكاني، نيل الأوطار، ج٧، ص١١٠.

### المبحث الثالث

#### القواعد الشرعية المعتمدة في التعامل مع المتهم

إن تجريم المتهم يقوم بالأساس على قرائن ووقائع، وبيانات تقدم ويعتمدها القاضي فإن الشارع لا يسعى لإثبات براءة، ولا لتجريم، بل قصده واضح، وهو إقامة العدل، وإحقاق الحق، وإنصاف المظلوم، وعدم الميل لأحد.

لهذا عملت عدة إجراءات تضمن حق المتهم (المدعى عليه)، في عدم التعدي عليه، دونما وجه حق، فكفلت الشريعة ما يضمن حفظ كرامته وماء وجهه، وبالمقابل اتخذت من الإجراءات ما يكفل حق المدعي إن ثبت له حق، أن لا يضيع..

ولذا كانت هناك قواعد تساعد على المحافظة على مبدأ افتراض الفطرة السليمة وما

اصطلح على تسميته البراءة، وهي ثلاث قواعد أصولية هي:

١. اليقين لا يزول بالشك.
٢. درء الحدود بالشبهات.
٣. البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.

#### المطلب الأول: قاعدة اليقين لا يزول بالشك:

ومعناها أن اليقين المتيقن والمتأكد منه، لا يزول بمجرد شك طارئ أو ظن، بل لابد من يقين مثله، ولذا معنى القاعدة أن الشك دائماً يفسر لمصلحة المتهم<sup>(١)</sup>، كما اصطلح القانونيون المعاصرون عليه وهذه القاعدة تشمل كل نواحي الفقه الإسلامي من عبادات ومعاملات وعقوبات وغيره.

وقد قال الإمام السيوطي: "اعلم أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه والمسائل المخرجة عليها، تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر"<sup>(٢)</sup>.

(١) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٥٣، وهي ليست من ألفاظ ابن نجيم، ولكن مما فهم من معناه.

(٢) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٧٢.



وأصلها في كتاب الله، قال تعالى: (إن الظن لا يغني من الحق شيئاً)<sup>(١)</sup>، وفي الحديث "إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا؟ فلا يخرج من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً"<sup>(٢)</sup>

يدل هذا على أن الإنسان بريء بأصله من أي فعل، ولا يثبت عليه أنه مرتكب أي فعل إلا بالدليل الكامل والقاطع، ويجب أن يؤدي هذا الدليل إلى ذلك بالجزم واليقين حتى يدحض القرينة الأصلية ببراءة الإنسان، حيث أنه يثبت ارتكاب الإنسان للفعل بحكم من القاضي بناءً على هذا الدليل، أما في حالة الشك والريبة في الدليل الذي يدين المتهم ولم يجد القاضي ما يثبت التهمة عليه فإن على القاضي أن يحكم بالبراءة فوراً، ذلك أن الحكم بالإدانة لا يكون مبنياً إلا على دليل كامل وعلى اليقين والجزم، وإن أي شك في الدليل يفسر لمصلحة المتهم تطبيقاً لمبدأ قرينة البراءة التي هي أصل الإنسان، وفي ذات الوقت فإنه يحكم على المتهم بالبراءة وقد يكون هذا الحكم مبنياً على الشك والاحتمال وليس على اليقين، ولكنه استمرار للأصل<sup>(٣)</sup>.

ومن القواعد التي لها تأثير في هذه المسألة قاعدة: (الأصل في الأشياء عدم)<sup>(٤)</sup> وهذه القاعدة توضيح لكون الأصل في المسلمين العدالة، وغير المسلمين البراءة الأصلية، لذا انعدام الجريمة هو الأصل، واتهام شخص ما بارتكاب جريمة هو الخروج عن الأصل، ومن يدعي خلاف هذا الأصل عليه أن يقيم الدليل على زوال هذا عدم، ولا يشترط أن يكون الدليل يقينياً بل يكفي بما يفيد غلبة الظن، ويوافق ما ذكر عن الإمام علي - رضي الله عنه - "لا تنقض اليقين بالشك وأبق ما كان على ما كان"<sup>(٥)</sup>.

حيث حرصت الشريعة الإسلامية على ذلك بتأكيداتها وجوب اجتناب الظن بالناس، فقد جاء في قوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا إحبوا كثيراً من الظن إن بعض الظن إثم ولا تجسسوا ولا يغيب بعضكم بعضاً أحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتاً فكرهتموه وإتقوا الله إن الله تواب رحيم"<sup>(٦)</sup>.

(١) سورة يونس، آية (٣٦).

(٢) متفق عليه، البخاري، صحيح البخاري، كتاب الوضوء، باب لا يتوضأ من الشك حتى يتيقن، أنظر فتح الباري، ط ١، ص ٢٨٧، ومسلم، وهذا لفظه، صحيح مسلم، كتاب الحيض، باب الدليل على أن من يتيقن الطهارة ثم شك فله أن يصلي بطهارته تلك.

(٣) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٥٣، الشوكاني، نيل الأوطار، ص ١١٠.

(٤) الشوكاني، إرشاد الفحول، ج ١، ص ٤١٠.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٠٩.

(٦) سورة الحجرات، آية (١٢).

وكذلك أكد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في التحذير من الظن بالناس والشك في أعمالهم فإن في ذلك ضرر كبير، حيث أن لا شيء يؤكد على أن الإنسان قد قام بأي فعل إلاّ الدليل اليقيني، فقال عليه الصلاة والسلام "إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث، ولا تحسسوا ولا تجسسوا ولا تنافسوا ولا تباغضوا وكونوا عباد الله إخواناً".<sup>(١)</sup>

لذلك فقد أوجبت الشريعة الإسلامية التأكد من الدليل الذي يقدم ضد المتهم لإثبات اقترافه الفعل بحيث لا يدخل معه أي شك، فالشك في أي لحظة وأي موقع يفسر دائماً في مصلحة المتهم، لذلك يجب أن يكون الاتهام على المتهم أمام القضاء مبنياً على حجج وبراهين ثابتة وقاطعة،<sup>(٢)</sup> وإن لم يستطع المدعي إقامة هذه الحجج فإن الإنسان المتهم يعود للأصل العام وهو البراءة، لذلك على القاضي أن يحكم في التهمة المعروضة عليه بناءً على الدلائل والبيانات المقدمة أمامه في الاتهام ولا يحكم بأي حال بناءً على علمه الشخصي في موضوع الاتهام حتى لو كان لديه علم به،<sup>(٣)</sup> فقد جاء في قول سيدنا -محمد صلى الله عليه وسلم- "لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة قد ظهرت منها الريبة في هيئتها ومنطقها ومن يدخل عليها"،<sup>(٤)</sup> وكما روي عن أبي بكر الصديق -رضي الله عنه- أنه قال: "لو رأيت حداً على رجل، لم أحده حتى يقوم البينة".<sup>(٥)</sup>

ومن مظاهر عدالة الشريعة الإسلامية واستنادها إلى هذه القاعدة الفقهية التي تقول بأن الشك يفسر لمصلحة المتهم، فإن القاضي إذا عرض عليه متهم بجريمة وقدمت ضده أدلة لإثبات ارتكابه الجرم ولكنها لم تكن قوية وكافية أو جاء فيها بعض الشك ولم يقدّم المتهم بتقديم أية بينة من طرفه لإثبات براءته أو ما يؤيدها، فإن مجرد شك القاضي في صحة الاتهام يجعله مجبراً على الحكم للمتهم بالبراءة، فقد جاء حديث الرسول -عليه الصلاة والسلام- أنه قال "أن للإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"،<sup>(٦)</sup> حيث يظهر لنا من خلال هذا الحديث

(١) رواه مسلم، صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظن والتجسس.

(٢) الرملي، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٤٩.

(٣) عوض، محمد محي الدين، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٤.

(٤) الحديث متفق عليه، البخاري، كتاب الطلاق، باب قول النبي (صلى الله عليه وسلم): لو كنت راجماً بغير بينة، أنظر فتح الباري، ج ٩، ص ٤٥٤، مسلم، صحيح مسلم، كتاب اللعان، الأحاديث من (١١-١٦)، ج ٢، ص ١١٣٤.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ٥٣.

(٦) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، ج ٤، ص ٣٣، وأخرجه الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة، قال: (ضعيف)، ج ٥، ص ٢٢٢، قال وهبة الزحيلي: لكن له طرق يقوي بعضها بعضاً، الفقه الإسلامي، ج ٧، ص ٥٣٠٧.

النبي الشريف أن الرسول عليه الصلاة والسلام قد حذر من أن يخطئ القاضي ويحكم على شخص بعقوبة بناء على دليل يدخل معه شك بعدم صحته أو كفايته، فأوضح لنا -عليه الصلاة والسلام- أن القاضي الذي يخطئ في العفو ويحكم بالبراءة على مجرم هو خير من القاضي الذي يخطئ ويحكم بعقوبة على شخص بريء<sup>(١)</sup>.

ومن هنا نرى قاعدة الشك الذي يفسر لمصلحة المتهم وتعد هذه من قواعد براءة المتهم التي تشكل ضماناً للمتهم في الشريعة الإسلامية وحماية للمجتمع من الظلم.

### المطلب الثاني: قاعدة درء الحدود بالشبهات.

من قواعد براءة المتهم الأخرى قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات<sup>(٢)</sup> وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة اليقين لا يزول بالشك ولعله في كثير من الأحيان تتداخل هذه القاعدة مع القاعدة السابقة والتي تتحدث عن الشك الذي يفسر لمصلحة المتهم، حيث ترتبط هاتان القاعدتان في كثير من الأحوال مع بعضهما البعض، لاسيما أن كليهما من قواعد براءة المتهم في الشريعة الإسلامية والتي تعد أساساً لضمانات المتهم أثناء المحاكمة.

وفي هذه القاعدة جاء قول النبي صلى الله عليه وسلم "إدروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"<sup>(٣)</sup>.

وروى ابن ماجه رواية جاء فيها: (ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً)<sup>(٤)</sup>، وهناك روايات كثيرة لم يحكم بأحدها بالصحة، وعلق الشوكاني بعد أن سردها قائلاً: "وما في الباب وإن كان فيه المقال لمعروف فقد شد من عضده ما ذكرناه فيصلح بعد ذلك للاحتجاج به على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة لا مطلق الشبهات"<sup>(٥)</sup>.

وأعظم دلالة على الجواز فعله - صلى الله عليه وسلم - فترديده لما عز الأسلمي لما أقر بالزنا، وكذا المرأة الغامدية، فترد يدها لدفع الشبهة، لأن البينة الوحيدة كانت الإقرار، والعدول

(١) ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ٥٣.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٢٣٣.

(٣) سبق تخريجه، ص ٤٧.

(٤) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الحدود، باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات، ج ٢، ص ٨٥٠، وذكره الشوكاني وقال (إسناده ضعيف)، نيل الأوطار، ١٠٥/٧، وقال المباركفوري: (بإسناد ضعيف)، تحفة الأحوذى، ج ٤، ص ٦٨٩.

(٥) نيل الأوطار، الشوكاني، ١٠٩٧، ونقله عن المباركفوري، تحفة الأحوذى، ج ٤، ص ٦٨٩، بدون زيادة أو نقص.

عنها شبهة تدرأ الحد عنهما ومن ذلك ما روى البخاري عن خصومه سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام ولد على فراش بمدعي الزنا، فقدم اليمين على الشبهة وقال آخر الحديث (واحتجبي منه يا سودة، فلم تره سودة قط)<sup>(١)</sup> والحديث الذي قال فيه (لو كنت راجماً من غير بيعة)<sup>(٢)</sup>.

وكذلك معاتبة النبي - صلى الله عليه وسلم - لأسامة بن زيد، لما قتل الرجل الجهني الهارب من وجهه، فلما أدركه قال الجهني: "لا إله إلا الله قال: فكف عنه الأنصاري، فطعنته برمحي حتى قتلتها، قال: فلما قدمنا بلغ ذلك النبي، قال: فقال لي: يا أسامة أقتلتها بعدما قال لا إله إلا الله؟ قال: قلت يا رسول الله إنه إنما كان متعوذاً، قال: قتلتها بعدما قال لا إله إلا الله قال: فما زال يكررها علي حتى تمنيت أني لم أكن أسلمت قبل اليوم"<sup>(٣)</sup>. ولم يعاقب أسامة لوجود شبهة ذكرها أنه اتقى وتعوذ فقط ولم يرد حقيقة الإسلام.

والشبهة كما يعرفها الفقهاء هي ما يشبه الثابت لكنها ليست بثابت<sup>(٤)</sup>، وذلك مثل شبهة الشخص في سرقة المال المشترك، فالشخص الذي يسرق من مال يشترك في ملكيته مع شخص آخر يدراً عنه الحد في السرقة، ذلك أنه لم يأخذ مالاً خالصاً لغيره إنما أخذ مالاً مشتركاً يشارك هو نفسه فيه وفي كل جزئيه من جزئياته، وهذه ما تسمى شبهة في الملك، حيث أن السرقة لا تقع إلا على مال الغير<sup>(٥)</sup>. وكذلك هناك شبهة عدم الثبوت وهي أن يعترف الشخص بارتكابه جريمة من جرائم الحدود ثم يعدل عن اعترافه فإن هذا العدول يعتبر شبهة في ثبوت الحد عليه مما يستوجب درأه ورده عنه<sup>(٦)</sup>. كما هي الحال في درء شبهة الزنا، حيث يدراً عن الشخص حد الزنا إذا وجد امرأة في فراشه وقام بمضاجعتها ظاناً أنها زوجته، ذلك لأن وجود المرأة على فراش الرجل يؤيد ادعاءه بأنه ظن أنها زوجته وهذا كان سبب درء الحد عنه عند مالك والشافعي

(١) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الخصومات، باب دعوى الوصي للميت، ملخص قصته أن سعدا طالب بوليد جارية زمعة لوصية أخيه أنه فجر بها في الجاهلية، ورفض عبد بن زمعة لأن المولود ولد على فراش أبيه، فهو أخ له.

(٢) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب من أظهر الفاحشة واللطخ، انظر ابن حجر، فتح الباري، ج ١٢، ص ١٨٠.

(٣) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الديات، باب قول الله تعالى (ومن أحيائها..)، أنظر ابن حجر، فتح الباري، ج ١٢، ص ١٩١.

(٤) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ١٢٧، الكاساني، بدائع لصنائع، ج ٧، ص ٣٦.

(٥) ابن الهام، شرح فتح القدير، ج ٤، ص ١٤١.

(٦) المصدر نفسه، ص ١٤١.

وأحمد، أما في مذهب أبي حنيفة فلا يرى في هذا الأمر شبهة لأنه قد ينام على الفراش غير الزوجة من أقاربها.<sup>(١)</sup>

ومما سبق يتضح لنا ان الشريعة الإسلامية إذا وجدت شبهة في ارتكاب الشخص للجريمة فإنه يترتب على القاضي أن يدرأ عنه عقوبة الحد، وبالتالي فيما ان يحكم ببراءة هذا المتهم أو ان يحل عقوبة تعزيرية بدلاً من الحد فلا يجوز أن يحكم على شخص بعقوبة ما لم تكن الأدلة ثابتة بشكل يقيني عليه لأن الشريعة الإسلامية لا تجيز الحكم على شخص بالظن.<sup>(٢)</sup> وكما يسقط الحد بالشبهة في الشريعة الإسلامية فإن القصاص أيضاً يسقط بالشبهة مع إمكانية وجوب الدية إذا توافرت شروطها،<sup>(٣)</sup> وبخلاف ذلك ينظر إلى المتهم بأصله وهو البراءة،<sup>(٤)</sup> فقد جاء في قول النبي -صلى الله عليه وسلم- "إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا".<sup>(٥)</sup> ومن هنا نرى الواجب الذي ألقى على المسلمين وهو عدم المساس بالآخرين بالدم والأموال والأعراض ولا يجوز إسقاط هذا الواجب إلا بعد ثبوته على أحدهم يقينياً.

وقد جاء في قوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا اجشوا كثيراً من الظن إن بعض الظن إثم"<sup>(٦)</sup> النهي عن اتهام أحد أو الشك به بدون دليل قاطع وبينة لذا فعلى القاضي أن لا يحكم على إنسان بالظن عليه فقط فلا بد من إقامة بالدليل الكامل ضد المتهم استناداً إلى قوله تعالى السابق ونهيه عن الظن بالناس، وهذا ما يؤكد التزام القاضي بالتحقيق في الجرائم التي تعرض عليه والبحث عن الدليل الكامل فيها وعدم الحكم ضد المتهم ما لم يقم بمواجهته الدليل الكامل الذي يدينه بارتكاب الفعل الجرمي.

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أصل "قاعدة درء الحدود بالشبهات" في الشريعة الإسلامية وصورها، والتأكيد عليها كونها من قواعد براءة المتهم في الشريعة الإسلامية والتي تمتد لتكون من ضمانات المتهم أثناء المحاكمة وقبلها.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ٢٣٣، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج٢، ص ١٨٦، الشافعي، الأم، ج٧،

ص ٥١، ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص ١٥٥.

(٢) الشوكاني، نيل الأوطار، ج٧، ص ١١٠.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ٤٧، الشوكاني، نيل الأوطار، ج٧، ص ١١٠.

(٤) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٥٣.

(٥) صحيح مسلم، ج٥، ص ١٩١.

(٦) سورة الحجرات، أية (١٢).

### المطلب الثالث: قاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.

إنَّ القاعدة الشرعية التي تقول بأنَّ "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"،<sup>(١)</sup> تعد من قواعد براءة المتهم الأساسية في الشريعة الإسلامية، إضافة إلى كونها أهم ما جاء في تحديد الإجراءات القضائية في الشريعة الإسلامية، وبما أن الأصل في الإنسان البراءة فإن على من يدعي على غيره بحق إقامة الدليل على ذلك،<sup>(٢)</sup> وهذا هو المبدأ العام، وقد جاء في ذلك قول الرسول عليه الصلاة والسلام: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر".<sup>(٣)</sup>

ومن هنا نرى أنه ليس على المتهم إثبات براءته لأنها أصل فيه، وإنما على من يدعي على غيره جريمة وهي خلاف الأصل العام أن يقيم البينة على دعواه، لأنها خلاف الأصل، فقد جاء في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم قوله: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم". ولكن اليمين على المدعي عليه.<sup>(٤)</sup>

وهذا الحديث قاعدة مهمة من قواعد الشريعة الإسلامية، ومقتضاه أنه لا يقبل قول إنسان فيما يدعيه بمجرد الدعوى، بل يحتاج إلى بينة، أو إقرار المدعي عليه وتصديقه، لذا يطلب من المدعي عليه اليمين ليدافع عن نفسه ويرد التهمة، ولولا هذا لتجرأ الكثير من مراض النفوس وادعوا دماء وأموالاً لأناس كثر واستباحوها.

(١) المقدسي، روضة الناظر، ج ١، ص ١٥٩.

(٢) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٥٣.

(٣) هذا اللفظ للبيهقي وصححه البخاري ووافقه ابن حجر ولفظ البخاري ومسلم هو (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين على المدعى عليه) متفق عليه رواه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، ج ٢، ص ٤٨٦، والبخاري، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، الفتح، ج ٥، ص ١٤٥، وأما بينة المدعي فأخذها البخاري من الحديث الثاني في الباب في قصة الأشعث بن قيس وخصومته ورجل حول بئر فحكم النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ("شاهدك أو يمينه" قال الأشعث: قلت: إنه إذا يحلف ولا يبالى)، نفس الباب في الحديث السابق، ج ٢، ص ٤٨٦.

وعلق ابن حجر قائلاً: ولعله - أي البخاري - أشار في الترجمة إلى ما ورد في بعض طرق حديث ابن عباس بلفظ الترجمة، وهو عند البيهقي وغيره، وكأن لما لم يكن على شرطه ترجم به، وأورد ما يدل عليه مما ثبت شرطه) ابن حجر، فتح الباري، ج ٥، ص ١٤٦، ثم بوب البخاري باباً آخر، كتاب الشهادات، باب ماجاء في البينة على المدعي، وساق آيتين ولم يذكر أي حديث لنفس السبب، الفتح، ج ٥، ص ٢٤٧، وهو تصحيح من البخاري للحديث رغم أنه لم يرد وافياً.

(٤) رواية عند مسلم، صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، ج ٢، ص ٤٨٦.

كما جاء في حديث آخر للرسول عليه الصلاة والسلام ما يبين أن القاضي قد يخطئ في حكمه، وليس ذلك لهوى من نفسه، وإنما قد يكون ذلك كون أحد المتقاضيين أقوى بحجته من الآخر، وعرضها بطريقة تقنع القاضي أكثر، فقد سمع عليه الصلاة والسلام جليلة خصم بباب حجرته. فخرج إليهم فقال: "إنما أنا بشر، وإنه يأتييني الخصم، فلعل بعضهم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق، فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم، فإنما هي قطعة من النار، فليحملها أو يذرها".<sup>(١)</sup>

والحديث تنبيه على حال البشر، فلا يوجد إنسان يعلم الغيب وخفايا النفوس، وبواطن الأمور، فالله هو عالم الغيب، وإن الأحكام والأقضية لها ظاهر الحال، الحكم يكون بالبينّة فإن لم توجد فاليمين ظاهراً، والله يتولى السرائر، مع إمكانية كون الباطن خلافه، والقاضي لا تثريب عليه لأنه مكلف بالظاهر

كما تجب الإشارة هنا إلى حديث الرسول عليه الصلاة والسلام والذي يبين لنا أنه لا يجوز اتهم أي شخص بارتكاب فعل إلاّ بالبينّة الكاملة التي تؤكد هذا الاتهام، فقد قال عليه الصلاة والسلام "لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة قد ظهرت منها الريبة في هيئتها ومنطقها ومن يدخل عليها".<sup>(٢)</sup>

لذلك نرى من خلال الشريعة الإسلامية الغراء أنه يجب على كل شخص يدعي أمراً على غيره أن يقيم الدليل على ذلك، فإذا دفع المتهم أو المدعي عليه فعلى المدعي إقامة الدليل على ما تم الدفع به، أو أن يطلب توجيه اليمين<sup>(٣)</sup>. وكما هو واضح فإنه ليس على المتهم أو المدعي عليه أي مجهود في تقديم الأدلة، إلى أن يثبت الذي يدعي أمراً ما يدعيه فعليه تقع مشقة إثبات ما يدعيه خلافاً للأصل، وقد جاء في قول الإمام القرافي "إن المدعي هو أضعف المتداعيين سبباً والمدعي عليه هو أقوى المتداعيين سبباً ولذلك كان على المدعي البينة، فمن ادعى على شخص ديناً أو غصباً أو جناية أو نحو ذلك، فإن الأصل هو عدم هذه الأمور والقول قول المطلوب منه مع يمينه، لأن الأصل يعضده ويخالف الطالب، ولذلك كان عليه إقامة الدليل على ما يخالف الأصل مما يدعيه".<sup>(٤)</sup>

ومن خلال هذه القاعدة والتي تقول بأن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر نجد أن الشريعة الإسلامية قد وضعت بهذه القاعدة أهم القواعد الجزائية الأساسية والتي تحكم الإثبات

(١) حديث متفق عليه، واللفظ للإمام مسلم، البخاري، كتاب المظالم، باب إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه، أنظر ابن حجر، فتح الباري ج ٥، ص ١٠٦، مسلم، صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللعن بالحجة، ج ٢، ص ٤٨٨

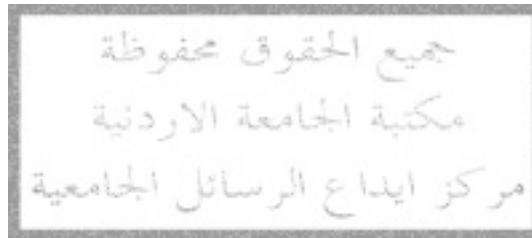
(٢) صحيح البخاري، ص ٣٨، سبق تخريجه وإفياً.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٥٦.

(٤) القرافي، الفروق، ج ٤، ص ٧٤.

الجزائي. وفي صدد دراسة هذه القاعدة لأبد من الإشارة إلى الطرف الذي يقع عليه عبء إثبات الاتهام أو الادعاء على الغير، فقد عرفت الشريعة الإسلامية نوعين من الجرائم، أولهما الجرائم العامة أو جرائم الحق العام وهنا يكلف الحاكم أو الإمام أو من يقوم بتفويضه في ذلك بإقامة الدليل على الجريمة حتى أنه بإمكان أي فرد من أفراد المجتمع القيام بذلك، أما في الجرائم الخاصة وتحديدًا جرائم القصاص فإن عبء الإثبات فيها يقع على عاتق المجني عليه أو ولي الدم وحتى أنه في حال عجز هؤلاء عن إيجاد دليل الإثبات بصفته أصحاب الحق قام الحاكم بذلك.<sup>(١)</sup>

ومن هنا نرى حرص الشريعة الإسلامية الغراء على تحقيق العدالة وتوفير الضمانات للمتهم وذلك بإرساء قواعد عامة في الإثبات والتي تعد بذات الوقت قواعد لبراءة المتهم بحيث تشكل أساساً لضمانات المتهم أثناء المحاكمة ولا تكتمل العدالة بدونها.



(١) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٣، ص٤٣.



## المبحث الرابع

### ضمانات المتهم أثناء المحاكمة في الشريعة الإسلامية

إن الضمانات التي وفرتها الشريعة الإسلامية للمتهم من أكثر المسائل المؤثرة والتي تؤدي إلى تحقيق المحاكمة العادلة في المجتمع الإسلامي والتي تعد أهم الركائز التي يقوم عليها القضاء، فالمحاكمة هي المرحلة الأهم في توجيه الاتهام للشخص حيث أنه ومن خلالها يتوصل القاضي لبراءة المتهم أو إدانته.

وبعد الاطلاع على القواعد الأصولية في الشريعة الإسلامية والتي تصب جميعها في باب ضمانات الإنسان بشكل عام والمتهم بشكل خاص والتي لن تكتمل إلا بضمانات حقيقية للمتهم، تكفل له الحماية أثناء وقوفه أمام القضاء، فالقاضي بنتيجة أي اتهام هو الذي يقرر صحة الاتهام وإدانة المتهم، أو عدم صحة الاتهام وبالنسبة لتبرئة المتهم، فحكمه هو الفاصل في هذا الموضوع، لذا أوجبت الشريعة الإسلامية الغراء توفير ضمانات خاصة للمتهم وذلك للوصول إلى العدالة التي تسعى إلى تحقيقها.

وقد عرفت الشريعة والتاريخ الإسلامي مسمى مجلس القضاء، ولكن عصرنا الحالي أخذ تسمية المحاكمة وهذه التسمية التي اعتمدتها للمبحث والبحث ككل فمراحل الدعوى الجزائية ثلاث هي:

١. الادعاء والتحقيق.

٢. المحاكمة.

٣. التنفيذ.

لذلك فالمرحلة الثانية هي المحاكمة، حيث يتم فيها النظر في أدلة الدعوى وتمحيصها ثم إصدار الحكم مع حضور جميع الأطراف.

لذلك سأقوم بالبحث في ضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية من خلال ثلاثة مطالب، الأول منها: ابحث فيه في استقلال القاضي وحياده، وانتقل في المطلب الثاني: للبحث في علانية المحاكمة وتعدد درجات التقاضي، أما المطلب الثالث: فسأفرده لحق المتهم في الدفاع.

## المطلب الأول: استقلال القاضي وحياده.

جعلت الشريعة الإسلامية منصب القضاء من المناصب العليا في الدولة والتي لها أهمية كبيرة، فلقد اعتبر القضاء أحد وظائف الأنبياء - عليهم السلام - وكان الخلفاء والولاة والقضاة يتولون بالنيابة عن الأمة التي يمثلها الخليفة أو الإمام الأعظم، ولا شك بأن العدل هو أساس الملك.

حتى إنَّ المسلمين ينظرون للقضاء على أنه مقياس سلامة للأمة، فما دام القضاء بخير فالأمة بخير، وإذا فسد فهو دليل على فساد الأمة، وذلك أن حسم النزاعات بين الناس من أكثر المسائل خطراً، لذلك تجب حماية القاضي بشكل خاص حيث لا يستقيم المجتمع بدونه، فالقاضي هو الذي يقدر معاقبة الظالم ويرفع الظلم عن المظلوم لذلك يجب على القاضي أن يحافظ على استقلاله من كل أمر قد يميل قضاءه عن الحق وبذات الوقت يحافظ على حياده.

شهد التاريخ الإسلامي نماذج من استقلال القضاة لم يشهد التاريخ لهم مثيلاً، ولا عرفت أمة من الأمم هكذا استقلال، فمن ذلك القاضي شريح العراقي، فقد جلس بين يديه الخليفة الراشد عمر بن الخطاب<sup>(١)</sup> في خصومة مع رجل من العامة، في فرس هلك للرجل استعملها عمر ليحمل عليها في الجهاد، فقضى أن يضمها الخليفة، فأعجب به، فولاه قاضياً على العراق، وبقي حتى عصر معاوية بن أبي سفيان، وقد ولي الإمارة في العراق، وقد واكب تغير عدة ولاه فعاصر بعد عمر الخلفيتين الراشدين عثمان وعلي، بل إنه قضى في مسألة أخرى بين علي ويهودي في درع وقضى لليهودي<sup>(٢)</sup>، لقوة بينته ولأن علياً الخليفة لم يشهد له أحد، وأثناء الخلاف لم يكن شريحاً مع علي في الجمل، ولم يشارك في صفين، ولم يكن طرفاً في الصراع، فهو ذو استقلال تام، رغم كل الحوادث السياسية المتقلبة حوله، ولم يسع أحد لكسب شريح لصفه، لأنه مستقل كقاض.

ويعد القضاء أمراً واجباً فهو فريضة محكمة من فروض الكفايات باتفاق أئمة المذاهب جميعاً في المجتمع الإسلامي في الشريعة الإسلامية، فقد جاء في قوله سبحانه وتعالى عندما خاطب الرسول عليه الصلاة والسلام يأمره أن يحكم بين الناس بالعدل دون ميل أو هوى عن هذا الحق، حيث قال سبحانه وتعالى: "وأنزّلنا إليك الكتاب بالحق مصداقاً لما بين يديه من الكتاب

(١) انظر، ص ٢١.

(٢) انظر، ص ٢٨.

ومهمناً عليه، فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق".<sup>(١)</sup>

كما جاء في قوله سبحانه وتعالى: "إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيماً".<sup>(٢)</sup>

كما أن الشريعة الإسلامية الغراء جعلت القاضي صاحب شأن في المجتمع يفرض له احترام خاص، ذلك أن القاضي يحكم بين الناس بما جاء في كتاب الله عز وجل ويتولى فض النزاعات ونصرة المظلوم، لذلك فقد كان واجباً على الآخرين في المجتمع الالتجاء إليه في نزاعاتهم، والطلب منه للفصل فيها، كما جعلت طاعة القاضي واجبة في تنفيذ الأحكام التي يصدرها لأنه يصدرها وفق أحكام مستمدة من الشريعة الإسلامية والقرآن الكريم بشكل خاص، فقد جاء في القرآن الكريم تأكيد على هذا الأمر، حيث قال سبحانه وتعالى: "يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تعلمون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً".<sup>(٣)</sup>

وقد أجمع المسلمون على شرعية تعيين قاضٍ<sup>(٤)</sup>، لأن الظلم متأصل في الطباع البشرية، فلا بد من حاكم ينصف المظلوم من الظالم، وولي أمر المسلمين يجب عليه الفصل في النزاعات، وبما أنه لا يقدر بنفسه لكثرة مشاغله، فالحاجة تدعو لتولية قاضٍ خاص لفض هذه النزاعات.

ولأهمية دور القاضي في الشريعة الإسلامية، فإن في حياده واستقلاله ضماناً لعدالة الحكم، وأنه لا تأثير على الحكم الصادر عنه، من سلطة أعلى أو مصلحة ما، ولا سلطان لأحد عليه، ويجب طاعته، لذا كان هذا المبحث من أهم المباحث في ضمانات التهم، لأن ما قبل المحاكمة، وما بعدها يعتمد على شخص القاضي المستقل بنفسه وبحكمه، فقد حدد فقهاء الشريعة الإسلامية شروطاً لتعيين القاضي وتولييه منصب الحكم بين الناس، وقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على بعض هذه الشروط واختلفوا في بعضها الآخر، وسأستعرض هنا أهم الشروط المتفق عليها بين كافة فقهاء الشريعة الإسلامية:

(١) سورة المائدة، آية (٤٨).

(٢) سورة النساء، آية (١٠٥).

(٣) سورة النساء، آية (٥٩).

(٤) الزحيلي، الفقه الإسلامي، ج ٨، ص ٦٢٣٥.

## ١. البلوغ:

ويجب أن تتحقق مسؤولية الشخص عن أقواله وأفعاله وذلك ليستطيع إصدار الحكم في الخصومات بين الناس، فلا يجوز أن يكون القاضي صبيّاً، لأنه لا يصح قضاؤه ولا ينفذ، ذلك أن الصبي ليس له ولاية على نفسه وبالتالي فلا تكون له ولاية على غيره بالقضاء ونحوه.<sup>(١)</sup>

## ٢. العقل:

فالعقل في الشريعة الإسلامية هو مناط التكليف وعلم الإنسان بالمسائل الضرورية حتى يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيداً عن السهو والغفلة، حتى يتوصل بعقله إلى إيضاح وفصل ما أشكل أمامه من نزاعات بين الخصوم، لذلك لا يجوز أن يتم تقليد القضاء لمجنون أو معتوه أو مختل، ذلك لأن من قام به عارض من العوارض في عقله ليس له ولاية على نفسه، ومن باب أولى أن لا تكون له ولاية على غيره، وبالتالي لا يصح قضاؤه ولا ينفذ.<sup>(٢)</sup>

## ٣. الإسلام:

إن في القضاء ولاية للقاضي على الناس، وفي الشريعة الإسلامية لا ولاية لغير مسلم على المسلم، لذلك لا يجوز تولية شخص غير مسلم للقضاء بين المسلمين حيث جاء في قوله تعالى: "ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً"<sup>(٣)</sup>، لذلك لا يصح تعيين قاضٍ غير مسلم على المسلمين، إضافة إلى كون القاضي غير المسلم لن يكون على علم بالأحكام الشرعية التي مصدرها الشريعة الإسلامية الواجب تطبيقها على المسلمين. ولكن من الجائز تولية شخص غير مسلم ليفصل في المنازعات التي تحصل بين أهل دينه.<sup>(٤)</sup>

## ٤. العلم بالأحكام الشرعية:

يفصل القاضي في المنازعات التي تحصل بين الناس في الشريعة الإسلامية من خلال الأحكام الشرعية الواردة فيها وأدلتها ومصادرها وهي كتاب الله - عزّ وجلّ - وسنة رسوله عليه

(١) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥، ص ٣٥٤، الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، ج ٧، ص ١٣٨، الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص ٦٥، البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج ٦، ص ٢٩٤.

(٢) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥، ص ٣٥٤، الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، ج ٧، ص ١٣٨، الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص ٦٥، البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج ٦، ص ٢٩٤، باختصار وتصرف.

(٣) سورة النساء، آية ١٤١.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٥٣، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ١، ص ٢٦، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ١٩، الشيرازي، المذهب، ج ٦، ص ٢٩، ابن قدامة، الشرح الكبير، ج ٦، ص ١٦١.

الصلاة والسلام، إضافة إلى الإجماع والقياس، لذلك يجب أن يكون القاضي على علم بالأحكام الشرعية ومصادرها حتى يتمكن من القضاء بموجبها.<sup>(١)</sup>

## ٥. سلامة الحواس:

والحواس متفق عليها هي السمع والنطق، ليتمكن من أداء وظيفته كقاضٍ، فيميز بين المتخاصمين، ولكي يتمكن من جمع وسائل إثبات الحقوق ليعرف الحق من الباطل<sup>(٢)</sup>. أما البصر، فالمعتمد عند المذاهب أنه لا تجوز تولية الأعمى، وميز الحنفية والمالكية أن سلامة الحواس شرط لجواز وليس شرط صحة من الأساس<sup>(٣)</sup>، وخالف بعض الشافعية، وبعض الحنابلة بأن أجازوا تولية الأعمى، إن كان كفوءاً للقضاء وأهلاً له<sup>(٤)</sup>، أما الأطراف من يد أو رجل فلا تؤثر في صحة أو جواز القضاء، ولكنها شرط كمال حتى تبقى هيبة القاضي.

## ٦. الحرية:

وهو شرط متفق عليه، ولكنه لم يعد يحتاج له الآن<sup>(٥)</sup>.

وهذه الشروط التي اتفق عليها، أما الشروط التي فيها خلاف واضح، فهي خلاف بين الحنفية وبقية المذاهب، وهي ثلاث:

١. العدالة: (وهي أن يكون صادق اللهجة، ظاهر الأمانة، عفيفاً عند المحارم، متوقفاً المآثم، بعيداً عن الريب، مأموناً في الرضا والغضب، مستعملاً لمروءة مثله في دينه ودنياه)<sup>(٦)</sup>.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٣، الخرشي، شرح الخرشي، ج٧، ص١٣٩، الشريبي، مغنى المحتاج،

ج٤، ص٣٧٦، النووي، روضة الطالبين، ج١١، ص٩٥، البهوتي، كشف القناع، ج٦، ص٢٩٥.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج١، ص٢٦، النووي، روضة الطالبين،

ج١١، ص٩٦، ابن أبي الدم، آداب القضاء، ص٣٣، الماوردي، الحاوي الكبير، ج٢، ص٢٢٢.

(٣) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٥، ص٤٦٢، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص٢٦.

(٤) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٥، ص٤٦٢. السرخسي، المبسوط، ج١١٣، ص١٦، ابن نجيم، البحر

الرائق، ج٧، ص٥٦، النووي، روضة الطالبين، ج١١، ص٩٦، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص٢٤، ابن قدامة،

المغني، ج١١، ص٣٨١.

(٥) المصدر نفسه.

(٦) التعريف نقل عن الماوردي، الأحكام، ص٦٢.

وهو شرط متفق عليه، ولكن خلاف الحنفية ظاهرياً فقط، فعند شرحهم يتضح أنه لفظ ظاهري، قالوا: الفاسق أهل للقضاء، فلو عيّن قاضياً صح قضاؤه للحاجة، لكن ينبغي ألا يعين، كما في الشهادة. أما الحدود في القذف، فلا يعين قاضياً ولا تقبل شهادته<sup>(١)</sup>.

٢. الذكورة: قبل الأحناف قضاء المرأة في الأموال فقط لأن شهادتها تقبل فيها ولا يقبل قضاؤها فيما سواه<sup>(٢)</sup>.

٣. الاجتهاد: فقد أجاز الحنفية تولي القضاء للمقلد وأن يقضي بفتوى غيره خلافاً للجمهور<sup>(٣)</sup>.

إن القاضي في الشريعة الإسلامية الغراء مستقل عن كل جهة أخرى، فهو يحكم بما جاء في كتاب الله سبحانه وتعالى، وسنة نبيه عليه الصلاة والسلام إضافة إلى الإجماع، وليس لأحد على القاضي أي سلطان سواء خليفة أو أمير ولا أي صاحب شأن، ذلك أن كافة الناس أمام القضاء سواء، وحرصاً من فقهاء الشريعة الإسلامية على استمرار استقلال القاضي فقد أوجب عليه أن يكون محايداً حياداً تاماً بين الخصوم الماثلين أمامه، إضافة إلى ذلك وحرصاً من فقهاء الشريعة الإسلامية فقد أوجدوا أحكاماً خاصة بالقاضي للمحافظة على حياده، وبالتالي استمراراً لصحة قضاؤه، فبغيرها يكون قضاؤه غير صحيح، لذلك يمكن إيجاز ضمانات حياد القاضي<sup>(٤)</sup> بما يلي:

١. لا يجوز للقاضي أو الحاكم أن يقضي لزوجته لوجود تهمة المحابة.
٢. لا يجوز للقاضي أن يحكم لأصوله أو فروعه.
٣. لا يجوز للقاضي أن يحكم لأخيه أو أخته.
٤. لا يجوز للقاضي أن يحكم لنفسه أو لوكيله.
٥. لا يجوز للقاضي أن يحكم لغريمه المفلس، لأنه قد يتساهل في الحكم معه ويحكم له بدافع أن المال راجع إليه.
٦. لا يجوز للقاضي أن يحكم لشريكه فيما يخص مال الشركة بينهما.
٧. لا يجوز للقاضي أن يحكم على شخص بينه وبين القاضي عداوة دنيوية.

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٦٣-٦٤، الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٢، ص ٢٢٢.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٢٧٢، السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٦٤، الخرشي، شرح الخرشي،

ج ٧، ص ١٧٩-١٨٠، حاشية الدسوقي على شرح الكبير، ج ٤، ص ١٦٨، الشافعي، الأم، ج ٧، ص ٤٦،

روضة الطالبين، ج ١١، ص ٢٣٧، الرملي، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٣٠٣، المرداوي، الأنصاف، ج ١٢،

ص ٦٦.

٨. لابد أن يتفرغ القاضي للقضاء ولا ينشغل عنه بتجارة أو مهنة أخرى حفاظاً على استقلاله حتى لا يقع تحت تأثير من تربطه بهم مصالح وروابط مادية .

وهذه أحكام سعى بها الإسلام إلى ضمان حياد واستقلال القاضي عن أهوائه وعواطفه، وميوله الشخصية، أو حتى حكمه المسبق، أو غالب ظنه، فهي في نهاية المطاف تصب في مصلحة القضية المعروضة بين يديه، ومصلحة المتخاصمين المدعي والمدعى عليه. ومما سبق نرى أن الشريعة الإسلامية الغراء قد كفلت استقلال القاضي وحياده، ووضعت ضمانات للقاضي في قضائه تكفل حياده في الفصل في النزاعات المعروضة عليه للحفاظ على هذا الاستقلال في القضاء وهذا ما يعد بالتأكيد ضماناً من ضمانات المتهم أثناء المحاكمة.

### المطلب الثاني: علانية المحاكمة وتعدد درجات التقاضي.

تعتبر المحاكمة أكثر ما يمس المتهم، لذلك يجب إحاطة هذه الفترة بضمانات خاصة، ومن هنا فقد جاءت الشريعة الإسلامية الغراء بضوابط هامة للمحاكمة وهي علانية المحاكمة وتعدد درجات التقاضي وإن كان ذلك بصورة غير التي نعرفها الآن، وسيأتي الحديث عن ذلك لاحقاً.

#### الفرع الأول: علانية المحاكمة

حرصت الشريعة الإسلامية وكضمانة للمتهم أثناء المحاكمة على علانية المحاكمة وذلك للوصول إلى الحكم العادل، وإن علانية المحاكمة في الشريعة الإسلامية مستمدة ابتداءً من علانية المكان الذي تتعقد فيه جلسات المحاكمة، فيعرف أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- كان يعقد مجلس القضاء في المسجد وكذلك فعل الخلفاء الراشدون.<sup>(١)</sup> ومن الأمثلة على ذلك ما ورد أن النبي -صلى الله عليه وسلم- كان يقضي في المسجد فجاء عن كعب بن مالك رضي الله عنه أنه تقاضى ابن أبي حرد دينا كان له عليه في عهد رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، فخرج إليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كشف سجد حجرتة،

(١) ابن هبيرة، الإفصاح عن معاني الصحاح، ص ٤٢٥، ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ٤٥.

ونادى كعب بن مالك فقال: يا كعب، فقال: لبيك يا رسول الله فأشار عليه بيده أن ضع الشطر من دينك، قال كعب: قد فعلت يا رسول الله قال رسول الله قم فاقضه.<sup>(١)</sup>

ويُشترط مبدأً علانية المحاكمة أن يكون مجلس القضاء في مكان عام يؤمه كافة المسلمين حيث يجب أن تكون المحاكمة معلومة لكافة أطراف الخصومة لأن في ذلك اطمئنان من جانب المجتمع العام إلى سلامة وحجة ما يقضي به القاضي.<sup>(٢)</sup>

ومع أنه لم يرد نص صريح يقضي بعلانية المحاكمة إلا أنه ومن خلال ما أجمع عليه فقهاء الشريعة الإسلامية لا يجوز إجراء المحاكمة سراً كأصل في ذلك، بل الأصل أن تكون المحاكم علانية مفتوحة لكافة الناس<sup>(٣)</sup>، وإن القاضي لا يجلس وحده، سواء كان قضاؤه في مجلسه أم في داره، لأن جلوسه وحده تهمة،<sup>(٤)</sup> وقد ذكر الكمال بن الهمام وهو من علماء الحنفية، وقال في شرحه لقول رسول الله -صلى الله عليه وسلم- السابق بأنه: "روي أن عثمان رضي الله عنه ما كان يحكم حتى يحضر أربعة من أصحابه، ويستحب أن يحضر مجلسه جماعة من الفقهاء ويشاورهم"<sup>(٥)</sup>، قال ابن قدامة رحمه الله "يستحب أن يحضر مجلسه أهل العلم من كل مذهب".<sup>(٦)</sup>

لذلك ومن خلال الشريعة الإسلامية الغراء يتضح وجوب علانية المحاكمة كأصل متفق عليه عند الفقهاء، كما يظهر أن لعلانية جلسات المحاكمة عدة مظاهر،<sup>(٧)</sup> منها:

- ١- أن ينعقد مجلس القضاء في مكان عام يرتاده كافة الناس كما فعل الرسول -عليه الصلاة والسلام- والخلفاء الراشدون.
- ٢- أن يستطيع أي شخص حضور مجلس القضاء، أو الحكم بحيث لا يمنعه أحد من الدخول إليه في أي وقت.

(١) كتاب الخصومات، باب كلام الخصوم، فتح الباري، ج٥، ص٧٣، وأيضاً باب في الملازمة أنظر فتح الباري، ج٥، ص٧٦.

(٢) أنظر شيخ زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج٢، ص١٧٥.

(٣) ابن الهمام، فتح القدير، ص٢٧١، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص٣٨، الأنصاري، شرح البهجة، ج٥، ص٢٢٦، ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٤٥.

(٤) الزيلعي، تبين الحقائق، ج٤، ص١٧٨.

(٥) فتح القدير، ج٧، ص٢٧١.

(٦) ابن قدامة، المغني، ج١١، ص٣٩٨.

(٧) ابن الهمام، فتح القدير، ج٧، ص٢٧١، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص٢٩، ابن قدامة، المغني، ج٢، ص٥٢.



- ٣- أن تكون الدعوى معلومة للجميع، فيستطيع أي إنسان تتعدى الدعوى إليه أو تكون له بها علاقة أو صلة أن يطلب الدخول في هذه الخصومة حتى يفصل له بها مع الخصوم، ولا يضيع حقه عليه.
- ٤- أن تكون المحاكمة وجلسات القضاء علانية فيها زجر وردع لكل شخص يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو لمن تسول له نفسه ذلك.
- ٥- تحقق علانية المحاكمة وجلسات القضاء اطمئنان الخصوم خاصة والناس عامة إلى صحة القضاء والحكم وحجته.
- ٦- أنه كان يسمح للفقهاء وعلماء المسلمين حضور جلسات المحاكمة والقضاء ومشاورتهم فيها.

وفي مظاهر علانية الجلسات نجد في الشريعة الإسلامية ما يحقق الضمانة للمتهم أثناء المحاكمة في حمايته من أي ظلم أو جور بحقه قد يحصل في حال كونها سرية لا يحضرها غيره من الناس، ومع ذلك فإنه من الممكن أن يقرر القاضي إجراء جلسات المحاكمة بشكل سري في حالات خاصة إذا رأى موجباً لذلك، وقد يكون ذلك في سبيل الحرص على الأخلاق والآداب العامة أو أي سبب يرى فيه ضرورة ذلك، ومثال ذلك ما جاء في قضاء شريح عندما تقدمت إليه امرأة ، فقالت: أيها القاضي، إني جئتكم مخاصمة، فقال: وأين خصمك؟ فقالت: أنت خصمي. فأخلي المجلس، وقال لها: تكلمي، ثم حدثته في موضوع حياتها الجنسية، حيث كانت خنثى.<sup>(١)</sup>

ومن هنا نرى أنه وإن كان الأصل في جلسات القضاء والمحاكمة أن تكون علانية عامة بين الناس، إلا أنه يجوز للقاضي أن يأمر بخلاف ذلك في حالات خاصة بحيث يعقد جلسات المحاكمة بشكل سري إذا رأى أن في ذلك ضرورة تستوجبها، وهذا أمر يرجع تقديره إلى التقدير الشخصي للقاضي يقرر فيه بحسب الموضوع المعروض أمامه.

#### الفرع الثاني: تعدد درجات التقاضي.

لم يكن مصطلح تعدد درجات التقاضي واضحاً ومحددًا لدى الفقهاء في فقه الشريعة الإسلامية، وبداية يجب التأكيد على عدم الخلط بين المصطلح الذي لم يعرف لديهم وبين تطبيقه في الحياة العملية، من خلال الشريعة الإسلامية، فمن حيث التسمية بمصطلح تعدد درجات التقاضي فإنه لم يكن مما ورد فيه نص صريح في الشريعة الإسلامية الغراء، إلا أن فحوى هذا

(١) وكيع، أخبار القضاء، ج ٢، ص ١٩٧ .

المصطلح يمكن أن يستخلص من القواعد الكلية في الشريعة الإسلامية، حيث أنه من الممكن طرح النزاع مرة أخرى بعد صدور الحكم فيه، فقد جاء في احكام الشريعة الإسلامية أنه يجوز للقاضي أن يرجع في حكم قضى به إذا وجد أنه قد خالف بذلك الحكم أحكام الشريعة الإسلامية<sup>(١)</sup>، ودليل ذلك ما جاء في رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري حيث قال: "لا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه عقلك وهديت فيه إلى رشدك أن ترجع إلى الحق".<sup>(٢)</sup>

ومن هنا يتضح لنا أهمية ما جاء في الشريعة الإسلامية من حماية لحق المتهم، بحيث لا يمنع القاضي من الرجوع عن حكم قضى به إذا وجد أن فيه مساساً وإخلالاً بأحكام الشريعة الإسلامية، بل أنه يجب عليه ذلك إذا رأى أنه أخطأ فيه، وفي هذا الأمر ضمانات هامة للمتهم أثناء المحاكمة في الشريعة الإسلامية.

وكذلك وكضمانة للمتهم في الوصول إلى حكم عادل محقق للحق والعدالة، أجازت الشريعة الإسلامية للمحكوم عليه إذا أصدر عليه القاضي حكماً وكان فيه خطأ أو مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية أن يتظلم في هذا الحكم إلى جهة أعلى من القاضي الذي أصدره لإنصافه والوصول إلى حكم عادل،<sup>(٣)</sup> ومثال ذلك حين حكم علي بن أبي طالب رضي الله عنه في قضية الزُبَيْة<sup>(٤)</sup>، حيث التجأ المحكوم عليهم فيه بعد ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم باعتباره القاضي الأعلى<sup>(٥)</sup>، ولأن حكم علي اجتهداي، وليس فيه نص أو قياس جلي، حيث سقط أربعة رجال وتعلق كل واحد منهم بالآخر في الزبية حتى هلكوا جميعاً فحكم علي للأول بدية كاملة، وللثاني بنصف دية، والثالث بثلاث دية، والرابع بربع، لذلك لجأوا للنبي (صلى الله عليه وسلم) فأقر حكم علي<sup>(٦)</sup>.

وكذلك في حكم عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في الرجل الذي وجد مع امرأة في ملحفَتها<sup>(٧)</sup> بالجلد أربعين وتشهيره بين الناس حيث احتكم قوم المحكوم عليه إلى عمر - رضي

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ٨، ص ١٨.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ٣٣٠.

(٣) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥، ص ٤٠٠، الشافعي، الأم، ج ٦، ص ٢٠٧.

(٤) الزُبَيْة: الحفرة.

(٥) الصنعاني، سبل السلام، ص ١١٩ - ١٢٠.

(٦) الهيثمي، مجمع الزوائد، ج ٦، ص ٢٨٧.

(٧) ملحفَتها: اللباس فوق سائر اللباس من دثار البرد ونحوه كالملحفة.

الله عنه- باعتباره القاضي الأعلى<sup>(١)</sup>، وحكم ابن مسعود كان من باب التعزير، لأن الرجل لم تتحقق فيه أركان الزنا كاملة كأن يدخل ذكره وتغيب حشفته في خرج المرأة كالمروء في المكحل، لذا جاز التظلم لأنه مما يرجع فيه للرأي والمصلحة.

أما النصوص القطعية المستندة على نص أو إجماع أو قياس جلي، فلا يجوز نقضها أو عدم تنفيذها لأن نقضها نقض للدليل القطعي، وهذا غير جائز، وفي الأمور الاجتهادية والأدلة الظنية، فيوضح للمحكوم عليه، أن الحكم غير نهائي وأنه لم يكتمل، وأما إن كان سهواً أو ظهر فيه خطأ فيجوز التظلم منه لمن هو أعلى درجة من القاضي<sup>(٢)</sup>.

ووجد في الشريعة الإسلامية ما يسمى بولاية المظالم، وهي ولاية هدفها النظر في الأمور والمنازعات التي يعجز القضاء العادي عن النظر فيها، أو لم يقتنع الخصوم بعدالتها وكانت تجمع بين القضاء والتفويض معاً<sup>(٣)</sup>.

وكانت نشأتها في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ففضى في شرب بين الزبير بن العوام وأنصاري<sup>(٤)</sup>، وإحتاجت الأمة إلى صرامة، حيث اختلط الناس زمن علي فكان - رضي الله عنه - أول من نظر في المظالم ولم يحدد لها يوماً، وكان عبد الملك بن مروان أول من أفرد لها يوماً، وتتابع الخلفاء حتى استقلت المظالم عن القضاء العادي<sup>(٥)</sup>.

ومن خلال ما سبق يتضح لنا لجوء الناس إلى التظلم من الأحكام الصادرة من القاضي إلى جهات أعلى منه سعياً لتحقيق العدل وإحقاق الحق، وإن منطق العقل يقضي بأنه إذا كان الحكم الصادر عن القاضي قد صدر مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية والأحكام الشرعية المتبعة فإنه يكون باطلاً أو ناقصاً أو فاسداً أو غير نافذ، وبالتالي يمكن الرجوع عنه، مما يتطلب من القاضي نفسه أو الجهات الأعلى منه إعادة النظر في النزاع من جديد بصورة سليمة لتحقيق العدالة للمتهم، وهذا ما يؤكد وجود مبدأ تعدد درجات التقاضي في الشريعة الإسلامية الغراء حتى مع عدم وجود نص صريح يقضي بذلك أو مسمى له في الإجراءات الجزائية في الشريعة الإسلامية<sup>(٦)</sup>.

(١) المصدر نفسه، ص ١١٩-١٢٠.

(٢) المسألة مفصلة بإسهاب في مظانها في كتب الفقه، وقد لخصتها على قدر فهمي، ولمزيد من الإيضاح راجع ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٥٥، ابن الهمام، فتح القدير، ج ٥، ص ٤٨٧، ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ٥٦.

(٣) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٧٣.

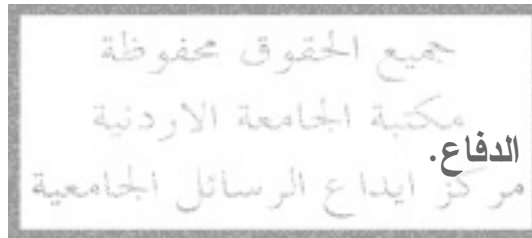
(٤) روى القصة البخاري، كتاب المساقاة، باب سكر الأنهار، أنظر فتح الباري، ج ٥، ص ٣٤.

(٥) نقل باختصار عن الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٧٣ وما بعدها.

(٦) الجندي، حسني، أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام، ص ١٦٧.

ومن هنا نجد أن القاضي إذا أخطأ في قضائه فإنه لا يسأل عن ذلك بشخصه جزائياً أو مدنياً أو تأديبياً، كما أنه لا يكون مسؤولاً عن تعويض المحكوم عليه عن ذلك، وذلك أن القاضي لم يقض به لنفسه إنما لغيره، وهذا لا ينفي مسؤولية الدولة عن تعويض المحكوم عليه عن هذا الخطأ، فإذا فصل القاضي بحق من حقوق العباد وأخطأ فإن الدولة تسأل وتلتزم بتعويض المحكوم عليه عما لحقه من ضرر بسبب ذلك الحكم، أما إذا كان القاضي قد فصل في أمر غير مادي كالطلاق مثلاً فإنه يبطل ما حكم به ويعتبر كأنه لم يكن.<sup>(١)</sup>

وبالتالي نجد أن القاضي يسأل شخصياً عن حكمه الخطأ الذي أصدره إذا تعدد فيه الظلم والعدوان بصوره وأشكاله المختلفة كالتدليس والغش أو الغدر والاعتداء على حياة الناس، فهذا يلاحق القاضي شخصياً بما فعل سواء جزائياً أو مدنياً أو تأديبياً، ولكن المهم هو أنه لا يلاحق إلا من قبل السلطة القضائية فقط حفاظاً على استقلاله وحصانته في إصدار أحكامه، وتم إثبات تعدد العدوان في الحكم بالأدلة وطرق الإثبات المشروعة، فهنا يعد مسؤولاً عما صدر عنه بصفة شخصية<sup>(٢)</sup>.



### المطلب الثالث: حق الدفاع.

إن في اتهام أي شخص بارتكاب فعل يقتضي بأن يكون لهذا الشخص الحق في الدفاع عن نفسه من خلال الشريعة الإسلامية، وينشأ له هذا الحق بمجرد توجيه الاتهام له، ويقصد بحق الدفاع تمكين المتهم من درء الاتهام عن نفسه سواء بإثبات فساد دليله أو بإقامة الدليل على نقيضه وهو البراءة، بحيث يجوز للشخص أن يتولى الدفاع عن نفسه بنفسه كما أن له أن يستعين بغيره للدفاع عنه.<sup>(٣)</sup>

(١) الشافعي، الأم، ج ٨، ص ٢٠٤.

(٢) أبو فارس، محمد عبد القادر، القضاء في الإسلام، عمان، الأردن، ص ٢٠١.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٦٣، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٤٧.

## الفرع الأول: حق المتهم في الدفاع عن نفسه.

وحق الدفاع يقتضي أن يحاط المتهم علماً بالتهمة الموجهة إليه والأدلة القائمة ضده بلغة يفهمها، وذلك حتى يستطيع إعداد دفاعه بناءً على ذلك وتمكينه من مناقشة أدلة الاتهام لدحضها أو التشكيك بها، وكذلك حتى يتسنى له تقديم أدلته الدفاعية<sup>(١)</sup>، ومن خلال هذا نستطيع أن نتوصل إلى مظاهر حق الدفاع في الشريعة الإسلامية، ومنها:

- ١- حق المتهم في أن يعلم بالواقعة المسندة إليه والأدلة القائمة ضده وبالإجراءات التي اتخذت لجمعها.
- ٢- حق المتهم في إيداء دفاعه للمحقق أو القاضي، سواء تعلق الدفاع بواقع الدعوى أو القانون، وسواء أكان ذلك بتفنيذ أدلة اتهامه أو إيداء دليل براءته<sup>(٢)</sup>.
- ٣- حق المتهم في تقديم الطلبات والدفع والتظلم أو الطعن فيما يصدر بحقه من أحكام<sup>(٣)</sup>.
- ٤- حق المتهم في الاستعانة بمحام أو بخبير فني أو في طلب من يريد سماع شهادته أو في إجراء المعاينة<sup>(٤)</sup>.

وقد جاء في الشريعة الإسلامية الغراء الكثير من الأدلة التي تبين أهمية حق الدفاع وكفالاته من خلالها، والتأكيد على القاضي بأن لا يحكم في الدعوى أو الاتهام إلا بعد سماع البيانات من كافة الأطراف ودفاع المتهم وتمكينه من تقديم كل ما يساعده على كشف حقيقة التهمة الموجهة إليه<sup>(٥)</sup>، فقد جاء في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في وصيته للإمام علي -رضي الله عنه- "إذا أتاك الخصمان فلا تحكم للأول حتى تسمع ما يقول الآخر فإنك إذا سمعت ما يقول الآخر عرفت كيف تقضي، إن الله عز وجل سيثبت لسانك ويهدي قلبك"،<sup>(٦)</sup> وفي هذا أيضاً جاء قول الرسول -صلى الله عليه وسلم- "لو يعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم"،<sup>(٧)</sup> وفي هذا تأكيد على وجوب سماع دفاع المتهم قبل الحكم للمدعي بدعواه، وهذا هو الحق الذي كفلته الشريعة الإسلامية للمتهم فلا ينازعه أحد فيه.

(١) السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ص ٦٣، ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومنهاج الأحكام، ص ٤٧.

(٢) التاج المذهب الصنعاني اليماني العنسي، ج ٤، ص ٢٢٤.

(٣) ابن أبي الدم، آداب القاضي، ص ١٢٥.

(٤) الزيعلي، تبين الحقائق، ج ٤، ص ٢٤٤.

(٥) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٦٣، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٤٧.

(٦) مسند الطيالسي، ج ١، ص ١٩، "حكمه قال الشيخ الألباني: صحيح"، السلسلة الصحيحة، ج ٣، ص ٢٨٨.

(٧) صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٣٣٧.

وقد جاء في قول عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه لأحد قضااته "إذا أتاك الخصم وقد فقئت عينه فلا تحكم له حتى يأتي خصمه، فلعله يأتي قد فقئت عيناه"،<sup>(١)</sup> كما جاء في حكم لعمر بن الخطاب رضي الله عنه كفالة لحق المتهم بالدفاع، فلم يحكم لامرأة إلا بعد سماع أقوال خصمها، فقد جاءت إليه امرأة مدعية أن شاباً - وكانت تهواه ولم يساعدها فاحتالت عليه وأخذت بيضة، فألقت ببياضها على ثوبها وبين فخديها - قد اعتدى عليها، وأظهرت له أثر فعلته، فلما استمع عمر رضي الله عنه إلى قول الشاب ظهر له حقيقة احتيال المرأة وادعائها الباطل.<sup>(٢)</sup>

ومن الدلائل التي تؤكد على وجوب سماع القاضي لبيانات كافة الخصوم ما جاء في قول سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم والذي أشرت إليه سابقاً، حيث قال: "إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فأحسب أنه صادق فأقضي له بذلك"،<sup>(٣)</sup> وفي هذا دليل واضح قد أجمع عليه فقهاء الشريعة الإسلامية حيث لا يجوز للقاضي أن يحكم في النزاع المعروض عليه إلا بعد سماع حجج الفريقين، فإن على القاضي أن يمنح الخصوم الوقت الكافي لتحضير أدلتهم وحججهم، فإذا ادعى أحدهم أن أدلته غير حاضرة وطلب من القاضي إمهاله لجلبها فيتوجب على القاضي أن يستجيب لطلبه.<sup>(٤)</sup>

إن حق الإنسان في الدفاع عن نفسه بنفسه مكفول له دون شك في ذلك، وهذا هو الأصل الذي كفلته الشريعة الإسلامية، ولكنها اشترطت أن يكون المتهم قادراً على الدفاع عن نفسه، فإذا كان عاجزاً لم تصح إدانته، لذلك يرى الحنفية منع معاقبة الأخرس في جرائم الحدود خلافاً للجمهور، ولو اكتمل نصاب الشهادة ضده، لأنه لو كان ناطقاً لربما ادعى شبهة تدرأ عنه الحد، بالإضافة إلى أنه لا يقدر على إظهار كل ما في نفسه بالإشارة وحدها، ولو أقيم عليه الحد باكتمال الشهادة لم يعتبر ذلك عدلاً لأن الحد أقيم مع الشبهة<sup>(٥)</sup>.

ومن هنا نرى عدالة الشريعة الإسلامية وكفالتها لحق المتهم بالدفاع كضمانة من ضمانات المتهم أثناء المحاكمة.

(١) العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج ١٣، ص ١٥٠.

(٢) ابن القيم، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، ص ٦٦ - ٦٧.

(٣) صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٣٣٧، سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٧٧٧.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٦٣، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٤٧، السليمي، قواعد الأحكام،

ج ١، ص ٧٢، ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ٨٢.

(٥) السرخسي، المبسوط، ج ١٨، ص ١٧٢.

## الفرع الثاني: حق الاستعانة بمحامى ومشروعيته.

كفلت الشريعة الإسلامية للمتهم الحق بالدفاع عن نفسه، كما كفلت له الحق بالاستعانة بمحامٍ للدفاع عنه، فقد يحتاج المتهم إلى الاستعانة بمن هو أقوى وأقدر منه للدفاع عنه من أجل الوصول إلى حقه ورفع الظلم عنه،<sup>(١)</sup> وقد جاء دليل ذلك في سورة القصص في قوله سبحانه وتعالى على لسان سيدنا موسى عليه السلام، فقد قال تعالى: "قال رب إنني قتلته من نفسي فأخاف أن يقتلوني، وأخي هارون هو أفصح مني لساناً فأرسله معي ردءاً يصدقني إنني أخاف أن يكذبون، قال سشد عضدك بأخيك وجعل لكما سلطاناً فلا يسلون إليكما بآياتنا أنما ومن اتبعكما الغالبون"،<sup>(٢)</sup> لذلك فإننا مع السيوطي في جواز استعانة المتهم بشخص لمساعدته أمام القضاء.<sup>(٣)</sup>

إلا أنه لم تعرف في الشريعة الإسلامية المحاماة كوظيفة اجتماعية أو مهنة مستقلة اللهم إلا ما كان فيها من نظام الوكالة عن المتقاضين، حيث يجوز للشخص أن يوكل عنه شخصاً آخر للمطالبة بحقوقه أو الدفاع عنه، وأعتبر أن في هذا الأمر قدسية كبيرة، ذلك أن المدافع الأول عن المؤمنين وحقوقهم هو الله عز وجل، فقد جاء في قوله سبحانه وتعالى: "إن الله يدافع عن الذين آمنوا إن الله لا يحب كل خوان كفور".<sup>(٤)</sup>

ومن أهم ما يدلنا على جواز استعانة المتهم بشخص آخر للدفاع عنه ومساعدته هو قوله تعالى: "وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان واثقوا الله إن الله شديد العقاب"<sup>(٥)</sup>، فالمؤمن يقف إلى جانب أخيه المؤمن ويساعده على تحقيق العدل، وفي ذلك جاء قول رسول الله -صلى الله عليه وسلم- "والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه".<sup>(٦)</sup>

وكما ذكرت سابقاً فلم يعرف في الشريعة الإسلامية فكرة المحامي المحترف الذي يتولى الدفاع أمام القضاء، إلا أنها وجدت بصورة الاستعانة بشخص آخر في نظام الوكالة بالخصومة، ولم يشترط في وكلاء الخصومة سوى شروط عامة في الأهلية وذلك بأن يكون عاقلاً ومميزاً حتى لو لم يكن بالغاً، فلا يجوز توكيل الصبي غير المميز أو المجنون، كما أنه يجوز توكيل

(١) الزبيلى، تبیین الحقائق، ج ٤، ص ٢٤٤.

(٢) سورة القصص، آية ٣٣-٣٥.

(٣) السيوطي، تفسير السيوطي، ج ٦، ص ٢٨٩.

(٤) سورة الحج، آية (٣٨).

(٥) سورة المائدة آية (٢).

(٦) صحيح مسلم، ج ٤، ص ٢٠٧٤، سنن الترمذي، ج ٤، ص ٣٤.

الرجل أو المرأة وكذلك توكيل المسلم وغير المسلم في الخصومة،<sup>(١)</sup> ويجب على المتهم الذي يوكل غيره بالخصومة أن يختاره برضاه ولا يجبر عليه وذلك بإجماع فقهاء المسلمين.<sup>(٢)</sup> ويشترط أن لا يقبل الشخص الوكالة عن غيره فيما يعلم أنه باطل،<sup>(٣)</sup> فقد روي عن عمر -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: "من أعان في خصومة باطل وهو يعلم لم يزل في سخط الله حتى ينزع".<sup>(٤)</sup>

ولا يجوز للوكيل أن يفشي سر موكله، وهذا الإلتزام نستطيع الوصول إليه من خلال قول الرسول -عليه الصلاة والسلام- "إذا حدث رجل رجلاً بحديث ثم إلتفت فهو أمانة"،<sup>(٥)</sup> كما لا يجوز للوكيل بالخصومة أن يغش موكله ولا أن يتواطأ عليه من الباطن<sup>(٦)</sup>. والوكالة بالخصومة مأجورة، فالوكيل يتقاضى أجراً لقاء مرافعته عن الخصم في الدعوى<sup>(٧)</sup>.

ومن هنا نرى كيف أجازت الشريعة الإسلامية للشخص أو المتهم الاستعانة بغيره للدفاع عنه، ذلك أنه ليس لدى كل إنسان القدرة على الدفاع عن نفسه بقوة الحجة والبلاغة وأسلوب الخطابة، فالمتهم يستطيع اللجوء لغيره ممن هم على فصاحة اللسان وكثرة العلم والتفقه بأحكام الشريعة الإسلامية الأمر الذي يعطيهم قدرة وبلاغة أكبر في الدفاع عن المتهم، وهذا ما يعد ضماناً هامة من ضمانات المتهم أثناء المحاكمة.

ومما سبق يتضح لنا ما كفلته الشريعة الإسلامية من ضمانات للمتهم أثناء المحاكمة لتحقيق العدالة ورفع الظلم عن المتهم وعن المجتمع في ذات الوقت، والتي وبدون هذه الضمانات تهدر حقوقهما معاً.

(١) شحاتة، محمد نور، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، ص ١٩.

(٢) ابن الهمام، فتح القدير، ج ١، ص ١١٢، ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧، ص ١٤٦، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ١٧٩، الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٢، ص ٢٦٢، ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٦٥.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٢٢، ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧، ص ١٤٤.

(٤) الطبراني، المعجم الكبير، الطبعة الثانية، ج ١٢، ص ٣٨٨.

(٥) سنن الترمذي، ج ٤، الطبعة الأولى، ص ٣٤١، "حكمه قال الشيخ الألباني: حسن"، السلسلة الصحيحة، ج ٢، ص ١٦.

(٦) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١٠، ص ١٠.

(٧) شحاتة، محمد نور، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، ص ٢٤.



## الفصل الثاني

### ضمانات المتهم في القانون الكويتي

إن أساس تحقيق العدالة في المجتمع هو توفير الحماية والأمن لكافة الأفراد، ومن أهم طرق توفير هذه الحماية كفالة ضمانات المتهم، التي حرصت التشريعات الكويتية على كفالتها وحفظها، حيث أنه من خلال هذه الضمانات تحرص الدولة على حماية المتهم إذا كان بريئاً وبذات الوقت تحرص على حماية المجتمع من هذا المتهم إذا ثبتت إدانته، هذا ما يكفل التوازن بين المصالح المختلفة للأفراد والمجتمع، حيث أن في إقامة هذا التوازن ما يدعم مفهوم العدالة في المجتمع الأمر الذي يجعله يحافظ على مستوى رقيه وتطوره.

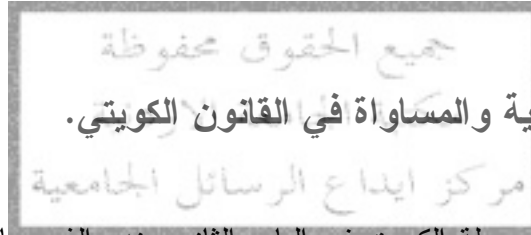
ومن خلال دراسة التشريعات في الكويت تبين لي أن ما أقرته نصوصها من ضمانات للمتهم أثناء المحاكمة تحافظ على التوازن بين المصالح المختلفة في المجتمع.

وقد قسمت هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، خصصت المبحث الأول منها للحرية والمساواة في القانون الكويتي ودورها في تحقيق العدالة للمتهم وجعله في مطلبين الأول منها للحرية والمساواة بشكل عام، أما الثاني فللحرية والمساواة أمام القانون والقضاء. أما المبحث الثاني فكان بعنوان المتهم وشرعية الإجراءات الجزائية في القانون الكويتي، حيث بحثت في المطلب الأول منه في المتهم من خلال القانون الكويتي والثاني في شرعية الإجراءات الجزائية في القانون الكويتي، أما المطلب الثالث فخصصته لقرينة البراءة في القانون الكويتي. أما المبحث الثالث فقد جاء بعنوان ضمانات المتهم أثناء المحاكمة من خلال القانون الكويتي، وقد قسمته إلى ثلاثة مطالب، بحثت في الأول منها في استقلال القاضي وحياده، أما المطلب الثاني فجعلته لعلانية المحاكمة وتعدد درجات التقاضي، وفي المطلب الثالث بحثت في حق المتهم بالدفاع.

## المبحث الأول

### الحرية والمساواة في القانون الكويتي ودورهما في تحقيق العدالة للمتهم

حرصت التشريعات في الكويت سعيًا منها لحماية الوطن على منح المواطنين العديد من الحقوق والحريات العامة إضافة إلى الحرص على إقامة المساواة فيما بينهم تحقيقاً للعدالة الاجتماعية، ولعل أهم تشريع نستطيع أن نستخلص منه كفالة الحريات والمساواة في دولة الكويت هو دستور دولة الكويت،<sup>(١)</sup> الذي يعد القانون الأساسي في الدولة حيث تصدر كافة القوانين الأدنى منه مرتبة موافقة له ومؤكدة بل ومطبقة لما جاء فيه من أحكام أساسية. لذلك ساقسم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول منهما أتحدث فيه عن الحرية والمساواة في القانون الكويتي، أما في المطلب الثاني فسأتحدث عن الحرية والمساواة أمام القانون والقضاء في القانون الكويتي.



جاء في دستور دولة الكويت في الباب الثاني منه والذي جاء بعنوان المقومات الأساسية للمجتمع الكويتي في المادة (٧) على أن "العدل والحرية والمساواة دعائم المجتمع، والتعاون والتراحم صلة وثقى بين المواطنين"،<sup>(٢)</sup> وفي هذا النص نرى أن أول ما كفله الدستور الكويتي كان تحقيق العدل والحرية والمساواة بين الناس باعتبار أن هذه المسائل هي دعائم المجتمع، ومن هنا نرى اهتمام الدولة بكفالة الحريات العامة والمساواة بين الناس.<sup>(٣)</sup> وكذلك جاء في المادة (٨) من الدستور الكويتي ما ينص على أن "تصون الدولة دعائم المجتمع وتكفل الأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص بين الناس"،<sup>(٤)</sup> وفي هذا النص أيضاً ما يدل

(١) دستور دولة الكويت، صدر في قصر السيف، في ١٤ جمادى الثاني ١٣٨٢هـ الموافق ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٢م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٠م.

(٢) المرجع السابق، المادة ٧، ص ٦.

(٣) المطيري، غانم محمد الحجي، شرح إجراءات التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي (النظرية والتطبيق)، الطبعة الأولى، ١٩٩٧، ص ٢٠-٢١.

(٤) دستور دولة الكويت، صدر في قصر السيف، في ١٤ جمادى الثاني ١٣٨٢هـ الموافق ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٢م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٠م، المادة ٨، ص ٦.

على أن الدولة تتكفل بصيانة دعائم المجتمع والتي أشارت إليها المادة السابقة بأنها العدل والحرية والمساواة، وتأكيداً على حماية الأمن والطمأنينة بين الناس والسهر عليها، إضافة إلى كفالتها وتأكيداً على صيانة مبدأ تكافؤ الفرص بين المواطنين في المجتمع الواحد، وفي هذا الأمر نرى حرصاً واضحاً من القانون الكويتي على حماية الحرية والمساواة بين المواطنين.<sup>(١)</sup>

كما جاء الباب الثالث من دستور دولة الكويت بعنوان الحقوق والواجبات العامة حيث جاء فيه بنص المادة (٢٩) على أن "الناس سواسية في الكرامة العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين"<sup>(٢)</sup> وفي هذا النص يتضح لنا حرص الدستور الكويتي على أن الناس سواء وكل منهم يجب أن يتمتع بالكرامة الإنسانية الواحدة والتي يجب أن تحترم، وبأن كل إنسان متساوٍ مع أخيه الإنسان لدى القانون من حيث التمتع بالحقوق والحريات العامة والتزامه بالواجبات العامة المفروضة عليه، كما أكدت ذات المادة على الحرص بعدم تمييز أي منهم بسبب جنسه وكونه ذكراً أو أنثى أو أصله أو عرقه أو الديانة التي يتبعها.<sup>(٣)</sup>

أما فيما يتعلق بالحريات العامة التي نص عليها دستور دولة الكويت فإننا نستطيع ابتداءً أن نرى في نص المادة (٣٠) منه والتي جاءت تقول "الحرية الشخصية مكفولة"<sup>(٤)</sup> وفي هذا نرى الحماية العامة التي بدأ المشرع الدستوري بها والتي تكفل الحرية الشخصية للإنسان.

كما جاء في دستور دولة الكويت كفالة للعديد من الأمور للأفراد والتي تمنحهم قدراً كبيراً من الحرية أثناء ممارستها لحياتهم، وسأستعرض هنا هذه النصوص التي وردت في دستور دولة الكويت، فقد جاءت المادة (٣٥) منه ونصت على أن "حرية اعتقاد مطلقة، تحمي الدولة حرية القيام بشعائر الأديان طبقاً للعادات المرعية، على ألا يخل ذلك بالنظام العام أو ينافي الآداب".<sup>(٥)</sup>

(١) المطيري، غانم محمد الحجي، شرح إجراءات التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، ص ٢٠ - ٢١.

(٢) دستور دولة الكويت، صدر في قصر السيف، في ١٤ جمادى الثاني ١٣٨٢ هـ الموافق ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٢م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٠م، المادة ٢٩، ص ١١.

(٣) المطيري، غانم محمد الحجي، شرح إجراءات التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، ص ٢٠ - ٢١.

(٤) دستور دولة الكويت، صدر في قصر السيف، في ١٤ جمادى الثاني ١٣٨٢ هـ الموافق ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٢م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٠م، المادة ٣٠، ص ١١.

(٥) المرجع السابق، المادة ٣٥، ص ١٣.

كما جاء في نص المادة (٣٦) من دستور دولة الكويت على أن "حرية الرأي والبحث العلمي مكفولة، ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه، ونشره بالقول أو بالكتابة أو غيرها، وذلك وفقاً للشروط والأوضاع التي بينها القانون".<sup>(١)</sup>

أما المادة (٣٧) من الدستور فقد أكدت على أن "حرية الصحافة والطباعة والنشر مكفولة وفقاً للشروط والأوضاع التي بينها القانون".<sup>(٢)</sup>

أما المادة (٣٩) من الدستور فقد جاءت بأن "حرية المراسلة البريدية والبرقية والهاتفية مصونة، وسريتها مكفولة، فلا يجوز مراقبة الرسائل أو إفشاء سريتها إلا في الأصول المبينة في القانون وبالإجراءات المنصوص عليها فيه".<sup>(٣)</sup>

كما جاء في المادة (٤٣) من الدستور الكويتي ما يؤكد على كفالة حق تكوين الجمعيات والنقابات حيث نصت هذه المادة على أن: "حرية تكوين الجمعيات والنقابات على أسس وطنية وبوسائل سليمة مكفولة وفقاً للشروط والأوضاع التي بينها القانون، ولا يجوز إجبار أحد على الانضمام إلى أي جمعية أو نقابة".<sup>(٤)</sup>

كما تعددت الحريات العامة، والتي حرص الدستور في دولة الكويت على منحها للمواطنين وكفالتها لهم، فقد حرص كذلك على منحهم العديد من الحقوق، فقد كفل الدستور في دولة الكويت للمواطنين حق التمتع بالجنسية الكويتية، وحق المواطن الكويتي بعدم إبعاده عن دولة الكويت أو منعه من العودة إليها، كما كفل دستور دولة الكويت للمواطنين الكويتيين الحق في التعليم والذي تكفله الدولة وتحميه، إضافة إلى تأكيد الدستور الكويتي على الحق بالعمل وحرية اختيار نوع العمل الذي يريد الإنسان العمل فيه، كما كفل الدستور للمواطنين حق الاجتماع دون حاجة لإذن أو إخطار سابق، وحرص على منحهم حق مخاطبة السلطات العامة مباشرة.<sup>(٥)</sup>

ولن أستطيع الإستفاضة أكثر وذكر كافة ما جاء في دستور دولة الكويت من حقوق وحرريات عامة إضافة إلى ما جاء فيه من تحقيق للمساواة بين الناس، ومن هنا نرى مدى حرص القانون الكويتي على تحقيق العدالة والمساواة بين المواطنين وكفالة الحريات العامة لهم إضافة

(١) دستور دولة الكويت، صدر في قصر السيف، في ١٤ جمادى الثاني ١٣٨٢هـ الموافق ١١ نوفمبر سنة

١٩٦٢م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٠م، المادة ٣٦، ص ١٣ .

(٢) المصدر نفسه، المادة ٣٧، ص ١٣ .

(٣) المصدر نفسه، المادة ٣٩، ص ١٤ .

(٤) المصدر نفسه، المادة ٤٣، ص ١٥ .

(٥) المصدر نفسه، المواد ٢٧-٤٩، ص ١١-١٦ .

إلى إقراره للحقوق العامة التي يتمتعون بها، والتي تؤكد في مجملها على تطور وتقدم التشريعات في مجال حماية حقوق الإنسان وحياته العامة.

### المطلب الثاني: الحرية والمساواة أمام القانون والقضاء في القانون الكويتي.

حرص دستور دولة الكويت على تحقيق المساواة بين الناس وحماية الحقوق والحريات الخاصة بهم، وإضافة إلى ذلك فقد جاء فيه تأكيد على حماية الحرية والمساواة أمام القانون والقضاء بشكل خاص.

وبداية لابد من أن أشير إلى نص الدستور الكويتي الذي يؤكد على مساواة الناس أمام القانون والذي أشرت إليه سابقاً، وهو نص المادة (٢٩) بأن "الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا يميز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين"<sup>(١)</sup> وهذا نص صريح واضح ما جاء فيه من التأكيد على المساواة أمام القانون.

وقد كفل الدستور كذلك براءة الإنسان أمام القانون من أي فعل حتى يثبت ارتكابه له وإدانتته به، وهذا ما سأبحثه بشكل تفصيلي لاحقاً<sup>(٢)</sup> - وذلك من خلال ما جاء في نص المادة (٣٤) منه حيث نصت على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع"<sup>(٣)</sup>. وفي هذا النص تأكيد على براءة الإنسان كأصل وإضافة إلى ذلك حقه في الدفاع عن نفسه أمام القانون.<sup>(٤)</sup>

كما جاء في المادة (٣٢) من الدستور على أن "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها"<sup>(٥)</sup> ومن خلال هذا النص نرى أن القانون يكفل لكل إنسان حرية أداء الأعمال التي يريدها أو أداء أي فعل وهو لا

(١) دستور دولة الكويت، صدر في قصر السيف، في ١٤ جمادى الثاني ١٣٨٢هـ الموافق ١١ نوفمبر سنة

١٩٦٢م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٠م، المادة ٢٩، ص ١١ .

(٢) انظر ص ٦٥، ص ٧٠ وما بعدها.

(٣) دستور دولة الكويت، صدر في قصر السيف، في ١٤ جمادى الثاني ١٣٨٢هـ الموافق ١١ نوفمبر سنة

١٩٦٢م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٠م، المادة ٣٤، ص ١٢ .

(٤) الظفيري، فايز، المعالم الأساسية للقضية العادلة في مرحلة الاستدلالات والتحقيق الابتدائي وفقاً لمفهوم

القانون الكويتي، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، لجنة التأليف والتعريب والنشر، الكويت، ص ٢٤-٢٥ .

(٥) دستور دولة الكويت، صدر في قصر السيف، في ١٤ جمادى الثاني ١٣٨٢هـ الموافق ١١ نوفمبر سنة

١٩٦٢م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٠م، المادة ٣٢، ص ١٢ .

يسأل عنها إلا إذا كان هناك نص قانوني يجرم إتيان هذا الفعل ويفرض عليه عقوبة، فأكد الدستور على أن الأصل هو حرية الإنسان فيما يأتيه من أفعال أمام القانون إلا ما جاء به نص قانوني يجرمه.<sup>(١)</sup>

كما جاء الفصل الخامس في الدستور الكويتي بعنوان السلطة القضائية، وفي هذا الفصل ما يؤكد على الحرية والمساواة أمام القضاء، فقد جاء في المادة (١٦٢) منه على "شرف القضاء، ونزاهة القضاة وعدلهم، أساس الملك وضمنان للحقوق والحريات"<sup>(٢)</sup> ومن هنا يتبين لنا حرص الدستور الكويتي على حماية القضاء واستقلاله ونزاهته وحياده وعدالته، ذلك أن في حماية القضاء الطريق الأول لضمانة الحقوق والحريات في المجتمع.

كما جاء في المادة (١٦٦) من الدستور الكويتي بأن "حق التقاضي مكفول للناس، ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق".<sup>(٣)</sup> ويظهر لنا من خلال هذه المادة كيف كفل الدستور حق الالتجاء إلى القضاء لكافة الناس، سواء للمطالبة بحقوقهم أو لرفع الظلم عنهم، فحرص على حفظ هذا الحق لكل إنسان.

أما المادة (١٦٣) من الدستور الكويتي فقد نصت على أنه "لا سلطان لأي جهة على القاضي في قضاؤه، ولا يجوز بحال التدخل في سير العدالة، ويكفل القانون استقلال القضاء ويبين ضمانات القضاة والأحكام الخاصة بهم وأحوال عدم قابليتهم للعزل".<sup>(٤)</sup> وإذا نظرنا إلى هذا النص ببعض التدقيق نرى فيه مدى الحماية الواسعة لحريات الأفراد وحرص الدستور الكويتي على تحقيق المساواة بينهم أمام القضاء وذلك من خلال التزامه حماية القانون لاستقلال القضاء وضمنات القضاة، بحيث يصدر القاضي حكمه على الناس كافة وفقاً لقوانين وتشريعات واحدة دون تمييز أحدهم عن الآخر، وهذا ما يؤدي إلى عدم تعطيل سير العدالة وعدم التدخل في أحكام القاضي، لأن في ذلك إخلال بالمساواة التي حرص عليها الدستور أمام القانون وأمام القضاء.<sup>(٥)</sup>

(١) حومد، عبد الوهاب، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، الطبعة الخامسة، ١٩٩٥، مطبوعات جامعة الكويت، ص ١٣ .

(٢) دستور دولة الكويت، صدر في قصر السيف، في ١٤ جمادى الثاني ١٣٨٢هـ الموافق ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٢م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٠م، المادة ١٦٢، ص ٥٢ .

(٣) المصدر نفسه.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) عبد الفتاح، عزمي والملا، عبد الستار، قانون القضاء الكويتي، ، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٥٥-٥٦ .

ومن أهم وسائل تحقيق المساواة والحرية في القانون الكويتي هو أن ما جاء في نصوص الدستور وباعتباره القانون الأول والأساسي في دولة الكويت ملزمة للسلطة التشريعية بما تسنه من قوانين أدنى درجة من الدستور، حيث يجب أن تتفق هذه التشريعات مع ما جاء في الدستور من نصوص، فهي الوسيلة لتنفيذ ما جاء به من حماية للحقوق والحريات والمساواة بين الناس في الدولة، فلا يجوز بأي حال من الأحوال أن تصدر هذه القوانين محتوية على أي نص يخالف أحكام الدستور. وحرصاً من المشرع في دستور دولة الكويت على تطبيق القواعد العامة للمساواة والحرية وعدم خروج المشرع في القوانين الأدنى مرتبه على ذلك، فقد جاءت المادة (١٧٣) من الدستور على أنه "يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، ويبين صلاحيتها والإجراءات التي تتبعها. ويكفل القانون حق كل من الحكومة وذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية القانون أو اللائحة يعتبر كأن لم يكن".<sup>(١)</sup>

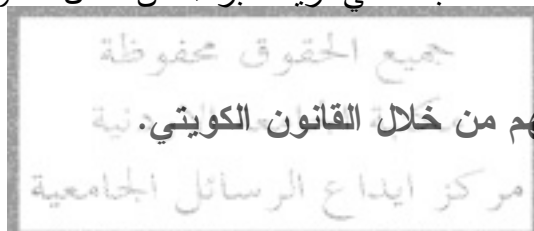
ومن هنا نرى الحماية الواسعة التي وفرها الدستور الكويتي للتأكيد على تطبيق القواعد العامة الواردة فيه للحقوق والحريات والمساواة بين الناس، حيث يستطيع أي شخص له مصلحة أو حتى الحكومة أن تطلب عرض أي قانون أو لائحة يرى فيه مساساً بالحرية أو المساواة على المحكمة الدستورية للطعن فيه، والتي بدورها إذا وجدت في القانون أو اللائحة مخالفة لما جاء في الدستور لها أن تقرر إلغائه واعتباره كأن لم يكن. وفي كافة الحريات والحقوق التي كفلها الدستور، إضافة إلى حرصه على المساواة بين الناس بشكل عام وبشكل وأمام القانون والقضاء بشكل خاص، نرى أهمية هذه النصوص التي بدورها تؤدي إلى تحقيق العدالة للمتهم.

(١) دستور دولة الكويت، صدر في قصر السيف، في ١٤ جمادى الثاني ١٣٨٢هـ الموافق ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٢م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٠م، المادة ١٧٣، ص ٥٥ .

## المبحث الثاني

### المتهم وشرعية الإجراءات الجزائية في القانون الكويتي

قبل البحث في ضمانات المتهم أثناء المحاكمة من خلال القانون الكويتي كان لابد من دراسة عدّة مسائل طرحت في القانون باعتبارها طريقاً لدراسة ضمانات المتهم أثناء المحاكمة وهي أساسية بشكل لا يمكن إغفاله، حيث أن في هذه المسائل ضمانات بحد ذاتها لتحقيق العدالة للمتهم في القانون الكويتي. ولذلك فقد أسميت هذا المبحث بالمتهم وشرعية الإجراءات الجزائية في القانون الكويتي، وقد قسمته إلى ثلاثة مطالب، أتحدث في الأول منها عن المتهم من خلال القانون الكويتي، وفي المطلب الثاني عن شرعية الإجراءات الجزائية في القانون الكويتي أما المطلب الثالث فقد خصصته للبحث في قرينة البراءة من خلال القانون الكويتي.



يتردد دائماً لفظ المتهم في الدعاوى الجزائية، ولابد قبل البحث في أي موضوع جزائي خاصة فيما يتعلق بضمانات المتهم أثناء المحاكمة معرفة المقصود بالمتهم وعلى من تطلق هذه الصفة.

لا يوجد في نصوص القوانين الجزائية الكويتية أي نص قانوني يأتي بتعريف خاص وواضح للمتهم، وهذا ما يعد أمراً طبيعياً وذلك لأنه ليس من مهمة المشرع القانوني إيراد تعريفات قانونية كون هذه مهمة الفقهاء القانونيين، لذلك يتوجب علينا لمعرفة المقصود بالمتهم استخلاصها مما جاء في النصوص القانونية المتعلقة بالمتهم ومما ورد لها من تحليلات فقهية.

ويمكن استخلاص تعريف موجز ومبسط من خلال ما جاء في نصوص قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي<sup>(١)</sup> وهو أن المتهم هو الشخص الذي تقام عليه الدعوى الجزائية أمام سلطة التحقيق أو أمام قضاء الحكم. فيعتبر الشخص إذاً متهماً إذا ادعي

(١) قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، الكويت، قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠، صدر في ٨ ذي الحجة ١٣٧٩هـ الموافق ٢ من يونيو (حزيران) ١٩٦٠م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٤.



عليه جزائياً بارتكابه جريمة سواء أكانت جنائية أم جنحة، وسواء تم ذلك من قبل سلطة التحقيق أو النيابة العامة أو قام بتحريك الدعوى الجزائية ضده المجني عليه أو المتضرر من الجريمة.<sup>(١)</sup> أما عندما تقوم النيابة العامة أو المحققين بتقديم المتهم إلى القضاء فإنها لا تقدم الشخص باعتبار أنه مرتكب الجريمة على وجه اليقين بل تقدم للقضاء المتهم الذي توافرت ضده أدلة قوية كافية لتوجيه الاتهام إليه وتحريك الدعوى الجزائية بمواجهته ذلك أن القضاء هو الذي يحدد على وجه اليقين إذا كان المتهم هو مرتكب الجريمة فتحكم بإدانته، كما أنها هي التي تثبت عدم ارتكابه للجريمة وبالتالي تقوم بإصدار الحكم ببراءته.<sup>(٢)</sup>

وبالتالي نرى أنه يمكن للنيابة العامة والمحققين تقديم أي شخص بصفته متهماً في دعوى جزائية إلى القضاء في حال توافرت الأدلة القوية ضده التي تؤيد ارتكابه لجريمة معينة، إلا أن هناك جرائم ورد عليها نص خاص في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتية فيها تقييد لحق السلطة العامة في اتهام أي شخص بارتكاب الجريمة أمام القضاء، حيث علقت تحريك الدعوى الجزائية ضده على تقديم شكوى من المجني عليه.<sup>(٣)</sup>

فقد جاءت المادة (١٠٩) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتية ونصت على أنه:

"لا يجوز رفع الدعوى الجزائية إلا بناءً على شكوى المجني عليه في الجرائم الآتية:  
أولاً: جرائم السب والقذف وإفشاء الأسرار.

ثانياً: جريمة الزنا.

ثالثاً: جرائم خطف الإناث.

رابعاً: جرائم السرقة والابتزاز والنصب وخيانة الأمانة، إذا كان المجني عليه من أصول الجاني أو فروعه أو كان زوجه.

(١) حومد، عبد الوهاب، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، الطبعة الخامسة، ١٩٩٥، مطبوعات جامعة الكويت، ص ٧٥-٧٦ .

(٢) أبو الروس، أحمد بسيوني، المتهم، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ١٩٩٥، ص ١٥ .

(٣) حومد، عبد الوهاب، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، الطبعة الخامسة، ١٩٩٥، مطبوعات جامعة الكويت، ص ٨٦-٨٨ .

وإذا كان المجني عليه قاصراً، كان لوليه الشرعي أن يقدم الشكوى نيابة عنه، فإذا تعذر ذلك حلّ النائب العام محلّ الولي في هذه الصدد<sup>(١)</sup>.

وفي هذا التقييد وبهذا الشكل حماية خاصة، ذلك أن هذه الجرائم تعد من الجرائم الشخصية التي تمس شخصية المجني عليه فيها<sup>(٢)</sup>.

ويشترط عند رفع الدعوى الجزائية إلى المحكمة المختصة أن يكون ذلك من خلال صحيفة اتهام، ويشترط في هذه الصحيفة تعيين المتهم، حيث يشترط عند رفع الدعوى الجزائية أمام القضاء أن يكون الشخص معيناً، ويكون ذلك من خلال ذكر اسمه وسنه ومكان إقامته وكافة البيانات الأخرى التي تعتبر ضرورية لتعيين المتهم الذي وجهت ضده الدعوى الجزائية، إضافة إلى بيان الجريمة موضوع الدعوى والأفعال المنسوبة إلى المتهم، وطبيعتها وزمانها ومكانها وظروفها وكيفية ارتكابها ونتائجها، حيث لا يعتبر في إغفال أي من هذه البيانات أو الخطأ فيها عدم صحتها إلا إذا كان من شأن هذا تضليل العدالة بحيث تختل معه الأغراض التي توخاها القانون من ذكر هذه البيانات<sup>(٣)</sup>.

أما في مرحلة التحقيق الابتدائي فإنه من الجائز أن يتم الادعاء على متهم مجهول في جريمة محددة، حيث أن هذا الادعاء يعطي المحقق سلطة واسعة تساعد على كشف فاعل الجريمة، حيث تصبح الجريمة أمام عينه وبين يديه يقوم بالتحقيق فيها وقد يستطيع التوصل إلى مرتكبها، فإذا استطاع المحقق اكتشاف المتهم وعرفه معرفة مؤكدة وقامت لديه أدلة كافية لاتهامه في الجريمة، قام بإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة، ولا يشترط في ذلك معرفة اسم المتهم بدقة أو جنسيته لأن المطلوب هو معرفته بالذات، فيجوز لسلطة التحقيق إحالة المتهم الذي صمت أو أنكر اسمه إلى القضاء، وكذلك إذا حصل العكس، وعرف الشخص باسمه تحديداً

(١) قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، الكويت، قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠، صدر في ٨ ذي الحجة ١٣٧٩هـ الموافق ٢ من يونيو (حزيران) ١٩٦٠م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٤، المادة ١٠٩، ص ٢٩٤.

(٢) حومد، عبد الوهاب، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، الطبعة الخامسة، ١٩٩٥، مطبوعات جامعة الكويت، ص ٨٦.

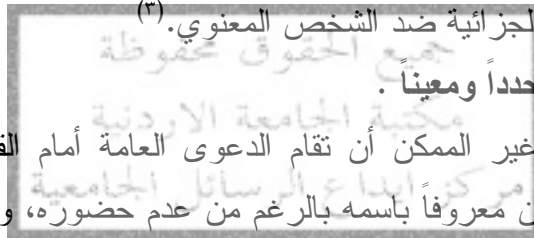
(٣) المرصفاوي، حسن صادق، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، نشر مطبعة الكويت، ١٩٧٠-١٩٧١، ص ٤١٨-٤٢١، حومد. عبد الوهاب، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، الطبعة الخامسة، ١٩٩٥، مطبوعات جامعة الكويت، ٢٨٥-٢٨٨، قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، الكويت، قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠، صدر في ٨ ذي الحجة ١٣٧٩هـ الموافق ٢ من يونيو (حزيران) ١٩٦٠م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٤، المادة ١٣٠، ص ٣٠٥-٣٠٦.

تجوز إحالته حتى لو لم يكن حاضراً، ذلك أن حضوره غير ضروري فمن الممكن أن تقام الدعوى الجزائية على الغائب أو الهارب فيحاكم ويصدر بحقه حكم غيابي.<sup>(١)</sup>

لذلك فإن المتهم هو المدعى عليه في الدعوى الجزائية وهو المسؤول جزائياً عن ارتكابه الجريمة سواء كان الفاعل الأصلي لها أم كان أحد الشركاء في ارتكابها، ويشترط الفقهاء في القانون الجزائي أن تتوافر في الشخص عدة شروط حتى يصبح من الممكن اتهمه بارتكاب جريمة معينة وإطلاق لفظ المتهم عليه،<sup>(٢)</sup> وهذه الشروط هي:

١. أن يكون المتهم إنساناً حياً.

حيث لا يمكن أن نوجه الدعوى الجزائية ضد جماد أو حيوان، كذلك يشترط أن يكون الشخص موجوداً وحيّاً فلا يعقل أن تقام الدعوى الجزائية على ميت فإذا مات المتهم قبل إقامة الدعوى امتنعت محاكمته وإن كانت قد أقيمت وجب على المحقق حفظ أوراقها، أما إذا كانت الدعوى محالة إلى المحكمة وجب الحكم بسقوطها عن المتهم، فمن غير الممكن إقامة الدعوى على جثة المتهم، ومن مظاهر التطور في التشريعات القانونية الجزائية الحديثة أنه أصبح من الممكن إقامة الدعوى الجزائية ضد الشخص المعنوي.<sup>(٣)</sup>



٢. أن يكون المتهم محدداً ومعيناً .

ذلك أنه من غير الممكن أن تقام الدعوى العامة أمام القضاء الجزائي على شخص مجهول، ولكنه قد يكون معروفاً باسمه بالرغم من عدم حضوره، وقد يكون حاضراً بالرغم من إنكاره لاسمه أو عدم إفصاحه عنه، أما في مرحلة التحقيق الابتدائي فمن الجائز إقامة الدعوى على شخص مجهول للتحري حول الجريمة ومحاولة اكتشاف مرتكبها،<sup>(٤)</sup> وهذا ما أوضحته سابقاً.<sup>(٥)</sup>

(١) حومد، عبد الوهاب، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، الطبعة الخامسة، ١٩٩٥، مطبوعات جامعة الكويت، ص ٧٦ .

(٢) حومد. عبد الوهاب، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، الطبعة الخامسة، ١٩٩٥، مطبوعات جامعة الكويت ، ص ٧٥.

(٣) جوخدار، حسن، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني (دراسة مقارنة)، الجزء الأول والثاني، الطبعة الأولى، ١٩٩٣ عمان/ الأردن، ص ٥٩ ، حومد، عبد الوهاب، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام، الطبعة الثالثة، ١٩٨٣، مطبوعات جامعة الكويت، ص ٣١٤.

(٤) جوخدار، حسن شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني (دراسة مقارنة)، الجزء الأول والثاني، الطبعة الأولى، ١٩٩٣ عمان/ الأردن، ص ٦١ ، حومد، عبد الوهاب، شرح قانون الإجراءات الجزائية الكويتية، الطبعة الخامسة، ١٩٩٥، مطبوعات جامعة الكويت، ص ٧٦ ، أبو الروس، أحمد بسيوني، المتهم، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ١٩٩٥، ص ٢٠.

(٥) انظر ص ٦٢.

### ٣. أن ينسب إلى المتهم ارتكاب جريمة معينة .

حيث يشترط حتى يعتبر الشخص متهماً أن يكون منسوباً إليه ارتكاب جريمة محددة سواء بصفته فاعلاً أصلياً لها أو شريكاً بأي شكل من الأشكال، ولا يشترط أن يكون من الثابت عليه ذلك، فيكفي أن تتوافر الأدلة الكافية لتوجيه الاتهام إليه.<sup>(١)</sup>

### ٤. أن يكون المتهم مسؤولاً جزائياً .

حيث لا بد أن يكون المتهم متمتعاً بالإدراك والوعي والتمييز، مالكاً لحرية الاختيار مهما كان دوره في ارتكاب الجريمة، وقد جاء في قانون الجزاء الكويتي<sup>(٢)</sup> نصوص تؤكد على ذلك، فقد جاء فيه بدايةً ما يؤكد عدم مسؤولية الصغير في العمر والذي لم يبلغ السابعة من عمره جزائياً، كما أوضحت هذه النصوص كيفية التعامل مع الحدث الذي أتم السابعة ولم يتم الثامنة عشرة من عمره، فيختلف في معاقبته عن الشخص المسؤول جزائياً الذي بلغ الثامنة عشرة من عمره، كما أن الشخص لا يسأل جزائياً إذا كان وقت ارتكاب الفعل عاجزاً عن إدراك طبيعته أو صفته غير المشروعة أو كان عاجزاً عن توجيه إرادته أو كان فاقداً لحرية الاختيار في ذلك الوقت، كما هو الحال أيضاً في الشخص الذي ارتكب فعلاً دفعته الضرورة لوقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم، فهو لا يسأل جزائياً.<sup>(٣)</sup>

ومن خلال الشروط السابقة نستطيع أن نرى بأنه لا يمكن توجيه الاتهام بأي حال من الأحوال إلا للشخص الذي ارتكب الجريمة بنفسه سندا لمبدأ شخصية العقوبة الذي أكد عليه الدستور الكويتي من خلال المادة (٣٣) منه حيث نص على أن "العقوبة شخصية"<sup>(٤)</sup> لذلك لا يمكن إقامة الدعوى الجزائية على الولي أو القيم أو المسؤول بالمال، إلا أنه من الممكن مساءلتهم

(١) أبو الروس، أحمد بسيوني، المتهم، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ١٩٩٥، ص ٢١.

(٢) قانون الجزاء الكويتي، قانون رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠، صدر في ٨ من ذي الحجة ١٣٧٩هـ، الموافق ٢ يونيو (حزيران) ١٩٦٠م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٤ .

(٣) حومد، عبد الوهاب، شرح قانون الإجراءات الجزائية الكويتية، الطبعة الخامسة، ١٩٩٥، مطبوعات جامعة الكويت، ص ٧٦، قانون الجزاء الكويتي، قانون رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠، صدر في ٨ من ذي الحجة ١٣٧٩هـ، الموافق ٢ يونيو (حزيران) ١٩٦٠م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٤، المواد ١٨-٢٥، ص ٢٠-٢٣ .

(٤) دستور دولة الكويت، صدر في قصر السيف، في ١٤ جمادى الثاني ١٣٨٢هـ الموافق ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٢م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٠م، المادة ٣٣، ص ١٢ .

مدنياً ومطالبتهم بالتعويض بالتضامن مع المتهم مرتكب الجريمة وذلك تبعاً للمسؤولية التي يتحملونها.<sup>(١)</sup>

وحماية للشخص الذي تم اتهامه بارتكاب جريمة لم يقر بارتكابها وثبتت براءته منها، فإن من حقه المطالبة بالتعويض المدني عما لحقه من أذى بسبب ذلك وهذا ما جاء من خلال قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتية في المادة (١١٦) منه حيث نصت على أن "للمتهم أن يطلب من المحكمة أن تقضي له بتعويض مدني عن الضرر الذي أصابه بسبب توجيه اتهام كيدي أو اتهام مبني على خفة وتهور من جانب المبلغ أو المجني عليه، ويقدم هذا الطلب بإعلان رسمي أو بتوجيه في الجلسة. ويجوز للمحكمة أن تفصل فيه في نفس الحكم الصادر في الدعوى الجزائية الأصلية، كما يجوز لها إذا وجدت أنه يستلزم تحقيقات خاصة قد تؤخر الفصل في الدعوى الجزائية، أن تؤجل الحكم فيه إلى جلسة أخرى. وللمحكمة الجزائية أن تقضي بالتعويض للمتهم على من تحكم بإدانته في جريمة شهادة الزور أو البلاغ الكاذب، بناءً على طلب المتهم أو بدون طلب منه، ويجب أن يكون ذلك مع الحكم الجزائي".<sup>(٢)</sup>

### المطلب الثاني: شرعية الإجراءات الجزائية في القانون الكويتي .

تقوم الشرعية في الإجراءات الجزائية على مبدأ أساسي يقول بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في القانون، وهذا ما اتفق عليه الفقهاء القانونيين، حيث أنه حتى ولو لم يأت نص في الدساتير أو القوانين العادية الجزائية في أي دولة يشير إلى اعتماد هذا المبدأ إلا أنه من المبادئ التي تم إجماع فقهاء القانون الجزائي على وجودها مع أنه فعلياً في غالب التشريعات القانونية الجزائية الحديثة قد تمت كفالة هذا المبدأ من خلال النصوص الواردة فيها.<sup>(٣)</sup>

وقد كفل الدستور الكويتي مبدأ شرعية الإجراءات الجزائية وذلك بالنص على مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة وذلك ابتداءً من خلال المادة (٣٢) منه، حيث نصت على أنه "لا

(١) حومد، عبد الوهاب، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، الطبعة الخامسة، ١٩٩٥، مطبوعات جامعة الكويت، ص ٧٦، ص ١١٨-١٢٢.

(٢) قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، الكويت، قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠، صدر في ٨ ذي الحجة ١٣٧٩هـ الموافق ٢ من يونيو (حزيران) ١٩٦٠م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٤، المادة ١١٦، ص ٢٩٨ .

(٣) السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني والقانون المقارن، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ١٩٨٣، دار الفكر للنشر والتوزيع، ص ٤٣.

**جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها<sup>(١)</sup>.**

وانسجاماً مع ما جاء في الدستور الكويتي صدرت القوانين الأدنى مرتبة منه وتضمنت نصوصاً تؤكد عليه وتكفل تطبيقه على المتهم، فقد جاء في قانون الجزاء الكويتي وفي الباب الأول منه الذي جاء بعنوان مبادئ أساسية نص المادة رقم (١) والتي تنص على أنه "لا يعد الفعل جريمة، ولا يجوز توقيع عقوبة من أجله إلا بناءً على نص في القانون"<sup>(٢)</sup> وهذا ما يعد أمراً يفترضه العقل، فلا يمكن اعتبار أي فعل يقوم به الإنسان بأنه جريمة إلا إذا وجد نص في القانون بين أن ارتكاب هذا الفعل يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، فالمنطق يقضي بأن يقوم الإنسان بأي فعل يريده دون مساءلة طالما أن هذا الفعل مشروع، حيث لا تعد الأفعال غير مشروعة إلا إذا وجد نص في القانون يعتبر ارتكابها جريمة يعاقب عليها القانون.<sup>(٣)</sup>

وكما حرص قانون الجزاء الكويتي على التأكيد على مبدأ الشرعية، فقد جاء كذلك في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي نص آخر مكمل لما جاء في قانون الجزاء يؤكد على عدم جواز تنفيذ أي عقوبة جزائية على أي شخص إلا بعد محاكمة تجري وفق الأصول القانونية، فقد جاء نص المادة (١) من القانون بأنه "لا يجوز توقيع عقوبة جزائية إلا بعد محاكمة تجري وفقاً للقواعد والإجراءات التي يقرها القانون"<sup>(٤)</sup> وفي هذا النص تحقيق للعدالة حيث لا يجوز إيقاع أي عقوبة على المتهم إلا إذا كانت هذه العقوبة ناتجة عن ارتكابه فعلاً يشكل جريمة ينص عليها القانون شرط أن تثبت إدانته بذلك الفعل بعد إجراء محاكمة عادلة للمتهم وفقاً للقواعد والإجراءات التي تطلبها القانون، وذلك للوصول إلى العدالة في تجريم الفعل الذي ارتكبه المتهم وإيقاع العقوبة عليه.<sup>(٥)</sup>

(١) دستور دولة الكويت، صدر في قصر السيف، في ١٤ جمادى الثاني ١٣٨٢هـ الموافق ١١ نوفمبر سنة

١٩٦٢م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٠م، المادة ٣٢، ص ١٢.

(٢) قانون الجزاء الكويتي، قانون رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠، صدر في ٨ من ذي الحجة ١٣٧٩هـ، الموافق ٢

يونيو (حزيران) ١٩٦٠م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٤، المادة ١، ص ١٥.

(٣) حومد، عبد الوهاب، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، الطبعة الخامسة، ١٩٩٥، مطبوعات جامعة الكويت، ص ١٣.

(٤) قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، الكويت، قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠، صدر في ٨ ذي الحجة ١٣٧٩هـ الموافق ٢ من يونيو (حزيران) ١٩٦٠م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٤، المادة ١، ص ٢٣٥.

(٥) حومد، عبد الوهاب، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، الطبعة الخامسة، ١٩٩٥، مطبوعات جامعة الكويت، ص ١٣.

إن مبدأ شرعية الإجراءات الجزائية، بمبدأه العام الذي ينص على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون يؤدي إلى حماية الأفراد من التعسف الذي قد ينشأ عن معاقبتهم دون ضوابط وفي هذا الأمر محافظة على مصلحة المتهم وحقوقه وإنسانيته، وكما أن فيه حرصاً على مصلحة المجتمع ووقاية له من فرض العقوبات بشكل مزاجي، فإن هذا المبدأ يكفل عدم تطبيق أي عقوبة على الأفراد إلا بناءً على نص يحدد هذه العقوبة بناءً على الجريمة التي ارتكبتها المتهم والتي لا يمكن إيقاعها إلا من خلال محاكمة عادلة أمام جهة قضائية مختصة مستقلة وفق الإجراءات التي حددها القانون تثبت ارتكاب المتهم لهذه الجريمة بالأدلة والبيانات القطعية استحقاقه للعقوبة التي تفرض عليه.<sup>(١)</sup>

ومع ما يتصف به مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة من ميزات وما قدمه من حماية للمتهم إلا أنه قد انتقد من قبل بعض فقهاء القانون الجزائي من حيث كونه مبدأ رجعي وعنوان للجمود، حيث ذهبوا إلى أن المشرع لا يمكنه عند وضع القانون أن يتنبأ بكل ما قد يصدر من أفعال، وبالتالي من الممكن تبرئة شخص لعدم وجود نص يجعل الفعل الذي ارتكبه المتهم جريمة، كما أن هناك الكثير من الأفعال غير الأخلاقية التي قد يرتكبها المتهم ولا يوجد نص على تجريمها كالكذب المجرد من الضرر.<sup>(٢)</sup>

وبالرغم من ما انتقد مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة ووضعه بالجمود والرجعية، إلا أن تطور التشريعات القانونية الحديثة جعلها لا تبقى على ذات الجمود، فهي تتطور مع تطور المجتمع الإنساني، وذلك أن القوانين هي مدار التعديل مواكبة بذلك ما قد يطرأ من تغييرات على الأفعال التي يرتكبها الناس.<sup>(٣)</sup>

إضافة إلى ذلك فإن النصوص القانونية الجزائية والتي تنص على تجريم الأفعال وفرض عقوبات عليها منحت القاضي الجزائي حرية وسلطة تقديرية واسعة في تطبيق وتقدير العقوبة الملائمة للجريمة التي اقترفها المتهم وظروف ارتكابها، حيث أنه وفي معظم النصوص القانونية الجزائية حرص المشرع على وضع حدين للعقوبة، حد أدنى وحد أعلى، كما أن وفي بعض النصوص الجزائية حرية للقاضي في الاختيار بين إيقاع عقوبة الحبس وحجز حرية المتهم وبين عقوبة الغرامة المالية سواء أحدهما أو كلاهما، وهذا ما يعطي القاضي سلطة

(١) الكيلاني، فاروق، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية (الأردني والمقارن)، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ١٩٩٥، شركة المطبوعات الشرقية، دار المروج، بيروت، ص ١٤٢.

(٢) السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني والقانون المقارن، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ١٩٨٣، دار الفكر للنشر والتوزيع، ص ٤٦.

(٣) صالح، نائل عبد الرحمن، محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، ص ٩٥-٩٦.

تقديرية في الحكم بعقوبة تتناسب مع الجريمة التي ارتكبتها المتهم في إطار النص القانوني الذي يحكمه.<sup>(١)</sup>

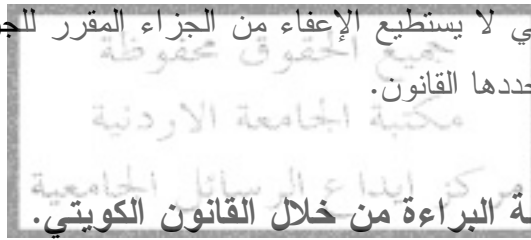
وحيث أن الدستور وقانون الجزاء وقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية في دولة الكويت كانت حريصة على إيجاد مبدأ شرعية التجريم والعقاب في نصوصهم، فإننا نستطيع أن نصل إلى عدة نتائج هامة يؤدي إليها هذا المبدأ، منها: <sup>(٢)</sup>

١. على القاضي الجزائي استبعاد كافة المصادر الأخرى للقانون مثل أحكام الشريعة الإسلامية والعادات والأعراف المعمول بها، وحصر الحكم الذي يصدره بنطاق التجريم المنصوص عليه في النصوص القانونية باعتبارها المصدر الوحيد للتجريم والعقاب الجزائي.

٢. على القاضي الجزائي أن يتقيد في حكمه بالجزاءات والعقوبات المقررة في قانون الجزاء للجرائم التي ينظر فيها.

٣. على القاضي الجزائي عدم الخروج في حكمه عن الحدين الأدنى والأعلى للجزاءات المقررة في القانون للجريمة، وعدم خروجه عن حدود القانون والتقيد به.

٤. أن القاضي الجزائي لا يستطيع الإعفاء من الجزاء المقرر للجريمة التي ارتكبتها المتهم إلا في الأحوال التي حددها القانون.



**المطلب الثالث: قرينة البراءة من خلال القانون الكويتي.**

جاء الاعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>(٣)</sup> بكفالة حقوق الإنسان الأساسية ومن أهم هذه الحقوق كان ما جاء في المادة (١١) منه وفي الفقرة الأولى منها والتي نصت على أن "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"، وفي هذا النص نرى حرص المجتمع الدولي وتأكيد على مبدأ براءة الإنسان الأصلية.<sup>(٤)</sup>

وحرصاً من المشرع الدستوري في الكويت على تحقيق العدالة والتأكيد على حقوق الإنسان الأساسية فقد جاء نص في باب الحقوق والواجبات العامة منه وفي نص المادة رقم

(١) المصدر نفسه.

(٢) المصدر نفسه، ص ٩٤-٩٥.

(٣) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، صدر في ١٠/١٢/١٩٤٨م.

(٤) المطيري، غانم محمد الحجي، شرح إجراءات التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي (النظرية والتطبيق)، الطبعة الأولى، ١٩٩٧، ص ٢٤.



(٣٤) على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع. ويحظر إيداع المتهم جسمانياً أو معنوياً"،<sup>(١)</sup> ومن خلال هذا النص يتضح لنا تبني المشرع الكويتي لمبدأ براءة الإنسان وإعتماده قرينة البراءة الأصلية في الإجراءات الجزائية.<sup>(٢)</sup>

ويتضح لنا من دراسة مبدأ قرينة البراءة أن هذه القرينة تلازم كل إنسان، فالمتهم بريء من ارتكاب أي فعل أو جرم حتى تثبت إدانته بذلك الفعل بعد إجراء المحاكمة القانونية له والتي يشترط فيها ضمانة حماية حقه بالدفاع عن نفسه، وتلازم قرينة البراءة المتهم في كافة المراحل ابتداءً من مرحلة التحريات حول الجريمة والتحقيق الابتدائي وتستمر معه وصولاً إلى المحكمة الابتدائية والاستئناف والتمييز، حيث يبقى المتهم وفقاً لهذه القرينة بريئاً حتى تثبت إدانته بارتكاب الفعل بحكم جزائي باتٍ وقطعي غير قابل للطعن فيه بأي صورة من الصور سواء بطرق الطعن العادية أو غير العادية.<sup>(٣)</sup>

ونتيجة لأخذنا بمبدأ قرينة البراءة فإن ما هو واضح أن المتهم مهما بلغت جسامة الجريمة المنسوب إليه ارتكابها يجب أن يعامل بوصفه بريئاً منها، لهذا يجب أن تتخذ الإجراءات التي تستلزمها المحاكمة الجزائية وبخاصة المقيدة منها للحرية في أضيق الحدود إلى أن يثبت بنتيجة المحاكمة وبحكم جزائي باتٍ وقطعي إدانته بالجريمة المنسوبة إليه وبالتالي تنهار قرينة البراءة التي كانت تحميه ليقع تحت وطأة تنفيذ العقوبة.<sup>(٤)</sup>

ومن أهم المسائل التي تنتج على أخذ النظام القانوني الجزائي الكويتي بمبدأ قرينة البراءة هو ما نجده في عبء الإثبات، ذلك وبما أن الأصل العام في الإنسان البراءة فإن من يقع عليه عبء الإثبات في الدعوى الجزائية هو المدعي ممثل المجتمع والذي يتمثل بجهة التحقيق أو النيابة العامة والتي يعاونها في ذلك المدعي الشخصي، وهذا الأصل يؤدي إلى عدم تكليف المتهم بتقديم الدليل على براءته من ارتكاب الجريمة، فمن حقه أن ينكرها أو أن يسكت عن الإجابة عليها، وهذا السكوت أو الإنكار لا يلزمه بشيء ولا يعتبر دليلاً على ارتكابه للجريمة،

(١) دستور دولة الكويت، صدر في قصر السيف، في ١٤ جمادى الثاني ١٣٨٢هـ الموافق ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٢م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٠م، المادة ٣٤، ص ١٢.

(٢) الظفيري، فايز، المعالم الأساسية للقضية العادلة في مرحلة الاستدلالات والتحقيق الابتدائي وفقاً لمفهوم القانون الكويتي، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، لجنة التأليف والتعريب والنشر، الكويت، م ٢٥.

(٣) المصدر نفسه، ص ٢٠-٢٣.

(٤) الكيلاني، فاروق، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية (الأردني والمقارن)، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ١٩٩٥، شركة المطبوعات الشرقية، دار المروج، بيروت، ص ١٢٩، بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، ص ٣٣.

ومع ذلك فإن المتهم إذا قدم أدلة على براءته فإنه بذلك يكون قد ساعد نفسه أولاً وساعد القضاء للوصول إلى الحقيقة ونفي التهمة عنه ثانياً.<sup>(١)</sup>

وبالتالي فإن السلطة العامة ممثلة المجتمع هي التي تتولى إثبات الجريمة من حيث وجود نص يجرم ارتكاب الفعل إضافة إلى إثبات وقوع الفعل أو الجريمة وحصول الضرر وإثبات علاقة السببية بين الفعل والنتيجة، وأهم ما في ذلك هو إثبات أن المتهم هو مرتكب الجريمة ومسؤولاً عن ما نتج عنها. ومع أن السلطة العامة تتحمل عبء الإثبات في الجريمة إلا أنها كما تسعى لإثبات ارتكاب المتهم للجريمة وإقامة الدليل على ذلك فإنها تعتبر أيضاً مكلفة بإظهار الحقيقة، فعليها في ذات الوقت أن تتحقق من هذه الأدلة، فإذا وجدت فيها ما يشير إلى تبرئة المتهم عليها أن تثبت براءته فالمتهم غير مكلف بالسعي لإثبات براءته، فعلى السلطة العامة سواء من جهة التحقيق في الجريمة أو المحكمة التي تنتظر فيها أن تبحث في كافة الأدلة سواء أدلة الإدانة أو أدلة البراءة، وذلك للوصول إلى إظهار الحقيقة وتحقيق العدل.<sup>(٢)</sup>

كما أن من أهم النتائج التي تبنى على مبدأ قرينة البراءة وتفرع عنه هو المبدأ الذي يقول بأن الشك يفسر دائماً لمصلحة المتهم وهذه تعد من أهم القواعد الفقهية القانونية والتي أجمع الفقهاء القانونيين عليها وحرصوا على تأكيدها، فإذا قام شك في نسبة الجريمة إلى الفاعل وجبت تبرئته فوراً استناداً إلى هذه القاعدة، فإذا كانت أدلة الاتهام موضع شك فإنها لا تصلح للإدانة فإذا ثار الشك لدى القاضي الجزائي في أدلة الإدانة عليه أن يحكم ببراءة المتهم فوراً استناداً إلى قاعدة الشك يفسر في مصلحة المتهم، وعودته إلى البراءة الأصلية التي يستلزمها مبدأ قرينة البراءة حيث أن الأصل في الإنسان البراءة إلى أن تثبت إدانته على وجه اليقين.<sup>(٣)</sup>

وأكد التطبيق القضائي في دولة الكويت على هذا المبدأ وحرص على حماية المتهم وحفظ مبدأ قرينة البراءة كما أكد في ذات الوقت على حماية قاعدة الشك الذي يفسر في مصلحة المتهم فقد جاء في أحكام متعددة لمحكمة الاستئناف العليا ما يشير إلى ذلك، وسأستعرض هنا بعضها، فقد جاء في حكم لها بأنه "إذا لم تتوافر الأدلة المقنعة لارتكاب المتهم الجريمة، تعين

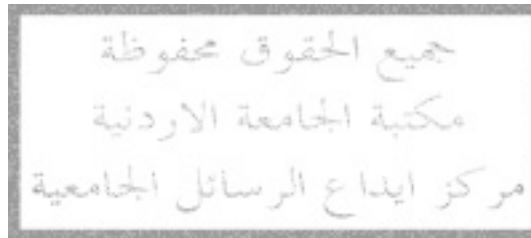
(١) حومد، عبد الوهاب، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، الطبعة الخامسة، ١٩٩٥، مطبوعات جامعة الكويت، ص ١٨٥.

(٢) الظفيري، المعالم الأساسية للقضية العادلة في مرحلة الاستدلالات والتحقيق الابتدائي وفقاً لمفهوم القانون الكويتي، ص ٢٦-٢٨، المطيري، شرح إجراءات التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، ص ٢٤.

(٣) الكيلاني، محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية، ص ١٣٢.

القضاء ببراءته"،<sup>(١)</sup> وجاء في حكمها بأنه "إذا أحاط الشك بالاتهام، حقت البراءة".<sup>(٢)</sup> كما جاء في حكم آخر لها بأنه "إذا كانت التهمة محل شك، تعين الحكم ببراءة المتهم، فللمحكمة أن تطرح أقوال الشهود متى تبين تناقضها مع بعضها البعض تناقضاً بيناً".<sup>(٣)</sup> ومن هنا نخلص إلى حماية القانون الكويتي لقرينة البراءة وقاعدة الشك الذي يفسر في مصلحة المتهم وتأكيد القضاء الكويتي وتطبيقه على ذلك في الحياة العملية.<sup>(٤)</sup>

ومن خلال ما سبق استنعنا الوصول إلى نظرة عامة للمتهم من خلال القانون الكويتي إضافة إلى تأكيد القانون الكويتي على مبدأ شرعية الإجراءات الجزائية وذلك بإقراره لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، وبذات الوقت حماية القانون الكويتي لقرينة البراءة وحماية المتهم من خلالها إضافة إلى قاعدة الشك الذي يفسر في مصلحة المتهم الذي يؤدي حتماً إلى حمايته في حال عدم إثبات ارتكابه للجريمة.



(١) قرار محكمة الاستئناف العليا الكويتية رقم ٩٨/٢٧، صدر في جلسة ١٩٦٨/٢/٢١، منشور في الموسوعة القضائية، ج ٧، قسم ١، ص ١٦٠.

(٢) قرار محكمة الاستئناف العليا الكويتية رقم ٧١/٣٤٠، صدر في جلسة ١٩٧١/١٠/١٨، منشور في الموسوعة القضائية، ج ٧، قسم ١، ص ١٦٢.

(٣) قرار محكمة الاستئناف العليا الكويتية رقم ٧٣/٣١، صدر في جلسة ١٩٧٣/٥/٢، منشور في الموسوعة القضائية، ج ٧، قسم ٢، ص ٣٦.

(٤) حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، ص ١٨٥-١٨٩.

### المبحث الثالث

#### ضمانات المتهم أثناء المحاكمة في القانون الكويتي

يسعى كل نظام قانوني إلى تحقيق العدالة، ومن أهم الطرق التي تؤدي إلى كفالة تحقيق العدالة هي حماية المتهم أمام القانون والقضاء الذي يخضع له فقد جاءت المادة (١٠) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وأكدت على ذلك بنصها أن "لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظراً منصفاً وعلنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أي تهمة جزائية توجه إليه"،<sup>(١)</sup> ومن هنا نرى حرص المجتمع الدولي على كفالة حق التقاضي لكافة الناس ضمن معايير أساسية تكفل تحقيق المساواة والعدالة لكل متهم، وبذلك تكفل ضمانات المتهم أثناء المحاكمة. ومن خلال دراسة القانون الكويتي وجدت أنه كان من التشريعات التي كفلت حقوق الإنسان بشكل عام وحقوق المتهم بشكل خاص، وقد بحثت سابقاً في الحرية والمساواة في القانون الكويتي بالإضافة إلى المتهم وشرعية الإجراءات الجزائية فيه، ومن خلالها تبين حرص القانون الكويتي على توفير ضمانات المتهم بشكل عام من خلال إرساء القواعد الأساسية في التعامل مع المتهم، ولكن وللوصول إلى تحقيق العدالة الكاملة للمتهم فإنه لا بد من توافر شروط المحاكمة العادلة وهذه بدورها لا تتحقق إلا بكفالة ضمانات المتهم أثناء المحاكمة.

ومن خلال هذا المبحث الذي جاء بعنوان ضمانات المتهم أثناء المحاكمة في القانون الكويتي سأبحث في الضمانات التي منحها القانون الكويتي للمتهم أثناء المحاكمة والتي يمكن إجمالها في ثلاثة مطالب، أتحدث في المطلب الأول منها عن استقلال القاضي وحياده ثم أنتقل في المطلب الثاني للبحث في علانية المحاكمة وتعدد درجات التقاضي، أما المطلب الثالث فسيكون لحق المتهم بالدفاع الذي كفله القانون الكويتي.

#### المطلب الأول: استقلال القاضي وحياده.

من أهم ضمانات المتهم أثناء المحاكمة هو إقامة الدعوى أمام محكمة مختصة وقضاء قاضٍ مستقل ومحايد، فعند تحقق استقلال القضاء والقاضي وحياده نكون قد كفلنا تحقيق العدالة للمتهم بشكل خاص وتحقيق العدالة للمجتمع بشكل عام، ذلك أنه وعند تحقق المحاكمة العادلة

(١) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، صدر في ١٠/١٢/١٩٤٨م، المادة ١١ .

نكون قد كفلنا إقامة التوازن في المجتمع بحيث نستطيع معاقبة المتهم المذنب وبذات الوقت الحكم ببراءة المتهم البريء بما يكفل حماية العدالة المطلقة<sup>(١)</sup> لذلك فقد نص الدستور الكويتي على كفالة حق التقاضي للناس كافة لتحقيق هذه العدالة وذلك في المادة (١٦٦) منه حيث نصت على أن "حق التقاضي مكفول للناس، ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق".<sup>(٢)</sup>

وقد سعت دولة الكويت إلى حماية القضاء وجعله مستقلاً محايداً ومحققاً للعدالة فقد أقر الدستور الكويتي نصاً خاصاً لاستقلال القضاء والقاضي حيث جاءت المادة (١٦٣) منه على أنه "لا سلطان لأي جهة على القاضي في قضائه، ولا يجوز بحال التدخل في سير العدالة، ويكفل القانون استقلال القضاء ويبين ضمانات القضاة والأحكام الخاصة بهم وأحوال عدم قابليتهم للعزل"<sup>(٣)</sup> ويتضمن هذا النص التأكيد على استقلال القضاء وذلك حماية له من تدخل السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية أو أي جهة أخرى بقصد التأثير عليه وعلى ما يصدره من أحكام فالقاضي يجب أن يكون حراً في الحكم الذي يصدره ولا سلطان لأحد عليه في ذلك، فإن ما يحكم عمل القاضي وبقيدته عند إصدار أحكامه والفصل في الدعاوى هو النص القانوني الذي يحكم الاتهام المعروض أمامه.<sup>(٤)</sup>

يقوم النظام في دولة الكويت على مبدأ الفصل بين السلطات، حيث لا يجوز لأي سلطة التنازل عن اختصاصاتها لغيرها ولا أن تسمح لغيرها بالتدخل في هذه الاختصاصات، فإن ما يربط بين السلطات سواء التشريعية أو التنفيذية أو القضائية هو التعاون فيما بينها لإكمال الأدوار وتحقيق التكامل، وهذا ما جاء في نص الدستور فيما يتعلق بالأحكام العامة للسلطات حيث نصت المادة (٥٠) منه على أن "يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات مع تعاونها وفقاً لأحكام الدستور، ولا يجوز لأي سلطة منها النزول عن كل أو بعض اختصاصاتها المنصوص عليها في الدستور"<sup>(٥)</sup> وهذا ما يؤكد حرص الدستور الكويتي على استقلال السلطة القضائية عن غيرها من السلطات، وهذا ما يعد ضماناً من ضمانات المتهم أثناء المحاكمة، بحيث لا تتدخل

(١) حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، ص ١٥ .

(٢) دستور دولة الكويت، صدر في قصر السيف، في ١٤ جمادى الثاني ١٣٨٢هـ الموافق ١١ نوفمبر سنة

١٩٦٢م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٠م، المادة ١٦٦ ، ص ٥٣ .

(٣) المصدر نفسه، المادة ١٦٣ ، ص ٥٢ .

(٤) عبد الفتاح، قانون القضاء الكويتي، ص ٢١١-٢١٢.

(٥) دستور دولة الكويت، صدر في قصر السيف، في ١٤ جمادى الثاني ١٣٨٢هـ الموافق ١١ نوفمبر سنة

١٩٦٢م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٠م، المادة ٥٠ ، ص ١٧ .

أي سلطة في محاكمة المتهم باستثناء السلطة القضائية التي تقوم على الاستقلال والمحاربة لإظهار الحق وتحقيق العدالة.<sup>(١)</sup>

وحماية لاستقلال القاضي من تدخل السلطة التنفيذية والتي تقوم بتعيين القضاة ابتداءً، بالإضافة إلى حمايته من تدخل السلطة التشريعية، فقد جاء في قانون تنظيم القضاء الكويتي<sup>(٢)</sup> نص لا يمكن إغفال أهميته وأثره على حماية استقلال القاضي من تدخل أي جهة في أحكامه وخوفه من الآثار التي قد تترتب عليه في حال رفضه لأي تدخل،<sup>(٣)</sup> فقد جاء الفصل الثاني من الباب الثالث من قانون تنظيم القضاء بعنوان عدم قابلية القضاة للعزل، فقد نصت فيه المادة رقم (٢٣) على أن "القضاة وأعضاء النيابة العامة عدا من هم في درجة وكيل نيابة (ج) غير قابلين للعزل إلا وفقاً لإجراءات المحاكمة التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون. ولا يجوز إنهاء عقود المتعاقدين من القضاة وأعضاء النيابة العامة إلا بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء. ولا ينقل مستشارو محكمتي التمييز والاستئناف إلى النيابة العامة إلا برضاهم".<sup>(٤)</sup>

كما جاء في المادة (١٦٨) من دستور دولة الكويت على أن "يكون للقضاء مجلس أعلى ينظمه القانون ويبين صلاحياته".<sup>(٥)</sup> ومن هنا نرى حماية القانون الكويتي لاستقلال القضاة والذي بدوره يؤدي إلى تحقيق العدالة ذلك أن شعور القاضي بأن السلطة التنفيذية تستطيع الضغط عليه بتعسف بنقله أو وقفه أو فصله يجعل إصدار الحكم بحرية واستقلال أمراً غير سهل عليه، لذلك كان في إيجاد المجلس الأعلى للقضاء حماية لا يقل تأثيرها عن أي شيء في حماية استقلال القاضي.<sup>(٦)</sup>

وتقوم المحاكم بالفصل في المنازعات القائمة بين الناس كافة وتفرض الجزاءات على كل من يرتكب جريمة، فالمحاكم تتولى أعمال السلطة القضائية وهذا ما جاءت به نص المادة (٥٣) من الدستور حيث نصت على أن "السلطة القضائية تتولاها المحاكم باسم الأمير في

(١) عبد الفتاح، قانون القضاء الكويتي، ص ٢١٢-٢١٥.

(٢) قانون تنظيم القضاء الكويتي، قانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠، صدر في قصر بيان، الكويت، في ١٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٠ مارس ١٩٩٠م.

(٣) عبد الفتاح، قانون القضاء الكويتي، ص ٥٥-٦٠.

(٤) قانون تنظيم القضاء الكويتي، قانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠، صدر في قصر بيان، الكويت، في ١٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٠ مارس ١٩٩٠م، المادة ٢٣.

(٥) دستور دولة الكويت، صدر في قصر السيف، في ١٤ جمادى الثاني ١٣٨٢هـ الموافق ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٢م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٠م، المادة ١٦٨، ص ٥٤.

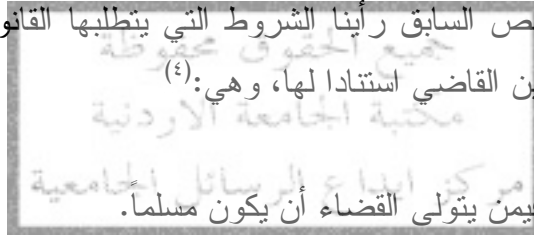
(٦) عبد الفتاح، قانون القضاء الكويتي، ص ٥٦-٥٧.

حدود الدستور"،<sup>(١)</sup> وبالتالي فإن القضاة هم من يشكلون الهيئة القضائية في الدولة، ولا يمكن اعتبار الشخص قاضياً إلا إذا كان من أعضاء الهيئة القضائية، فليس كل من قام بفض نزاع أو إعطاء حكم في مسألة هو قاضياً.<sup>(٢)</sup>

وقد اعتمد القانون الكويتي على مبدأ التعيين في اختيار أعضاء السلطة القضائية، حيث يعين القضاة بشكل عام بموجب مرسوم أميري بناءً على عرض وزير العدل وموافقة المجلس الأعلى للقضاء، وقد نظمت شروط تعيين القضاة من خلال قانون تنظيم القضاء في المادة (١٩) منه حيث: "يشترط فيمن يتولى القضاء:

- أ. أن يكون مسلماً.
- ب. أن يكون كويتياً، فإن لم يوجد جاز تعيين من ينتمي بجنسية إلى إحدى الدول العربية.
- ج. أن يكون كامل الأهلية غير محكوم عليه قضائياً أو تأديبياً لأمر مغل بالشرف أو الأمانة.
- د. أن يكون محمود السيرة حسن السمعة.
- هـ. أن يكون حاصلاً على إجازة الحقوق أو الشريعة أو ما يعادلها من الإجازات العالية".<sup>(٣)</sup>

ومن خلال النص السابق رأينا الشروط التي يتطلبها القانون في القاضي، لذلك سأقوم بالبحث في شروط تعيين القاضي استناداً لها، وهي:<sup>(٤)</sup>



#### ١. الديانة:

حيث يشترط فيمن يتولى القضاء أن يكون مسلماً.

#### ٢. الجنسية:

حيث يشترط في القاضي أن يكون متمتعاً بجنسية دولة الكويت، إذا لم يوجد قاضٍ يحمل الجنسية الكويتية فإنه من الجائز تعيين قاضٍ ينتمي بجنسيته إلى إحدى الدول العربية.

#### ٣. الأهلية:

حيث يشترط في القاضي أن يكون كامل الأهلية المدنية والتي لا يعترضها أي عارض من العوارض التي تنقصها أو تزيلها فهو لا يكون عندها مسؤولاً عن نفسه فمن الطبيعي أن لا يكون مسؤولاً عن الحكم على غيره.

(١) دستور دولة الكويت، صدر في قصر السيف، في ١٤ جمادى الثاني ١٣٨٢هـ الموافق ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٢م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٠م، المادة ٥٣، ص ١٧.

(٢) عبد الفتاح، قانون القضاء الكويتي، ص ٤٠.

(٣) قانون تنظيم القضاء الكويتي، قانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠، صدر في قصر بيان، الكويت، في ١٣ شعبان

١٤١٠هـ الموافق ١٠ مارس ١٩٩٠م، المادة ١٩.

(٤) عبد الفتاح، قانون القضاء الكويتي، ص ٤٤-٤٦.

إضافة إلى اشتراط أن يكون الشخص غير محكوم عليه قضائياً أو تأديبياً في أمر مخل بالشرف والأمانة، فمن صدر بحقه أحد هذه الأحكام هو بالتالي إنسان غير عدل ولن يستطيع الحكم بالعدل على غيره.

#### ٤. الأخلاق:

يشترط في الشخص المرشح لتولي منصب القضاء أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة، حيث أنه سيكون رمزاً للعدالة التي سيحكم بها.

#### ٥. المؤهل:

يشترط في القاضي أن يكون حاصلاً على إجازة الحقوق أو الشريعة أو ما يعادلها من الإجازات العالية، كونه بهذا المؤهل يستطيع الإحاطة بالنصوص القانونية التي سيحكم بها بين الناس.

إضافة إلى الشروط السابقة والتي تم استخلاصها من المادة (١٩) من قانون تنظيم القضاء الكويتي، فإن هناك شروطاً أخرى لتعيين القاضي جرى العمل بها وقد أشار إليها شراح

القانون ولا بد من ذكرها، وهي :

جميع الحقوق محفوظة  
مكتبة الجامعة الأردنية  
مركز البحوث والدراسات الجامعية

#### ١. اللياقة الصحية:

ومع أنه لم يرد في القانون الذي ينظم تعيين القضاة ما يتعلق بشرط اللياقة الصحية للشخص حتى يعين بوظيفة القاضي، إلا أن هذا الأمر يعد من متطلبات تعيين أي موظف في الدولة، وحيث أن القاضي موظف في الدولة فيتوجب توافر هذا الشرط فيه.<sup>(١)</sup>

#### ٢. شرط الذكوره :

لم يرد في نصوص القانون الكويتي ما ينص على أن يكون الشخص الذي يتولى القضاء ذكراً، إلا أن العمل في دولة الكويت جرى على عدم تعيين المرأة قاضياً.<sup>(٢)</sup>

#### ٣. صدور المرسوم الأميري :

حيث يشترط لتعيين القاضي توافر الشكلية التي تطلبها قانون تنظيم القضاء الكويتي في نهاية المادة (١٩) منه، حيث نصت على أنه "... أما التعيين والترقية في وظائف القضاء الأخرى فيكون بمرسوم بناءً على عرض وزير العدل وموافقة المجلس الأعلى للقضاء"،<sup>(٣)</sup> حيث يشترط لتعيين القاضي أن يصدر مرسوم أميري بعد عرضه من وزير العدل وموافقة

(١) عبد الفتاح، قانون القضاء الكويتي، ص ٤٥.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) قانون تنظيم القضاء الكويتي، قانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠، صدر في قصر بيان، الكويت، في ١٣ شعبان

١٤١٠هـ الموافق ١٠ مارس ١٩٩٠م ، المادة ١٩ .



المجلس الأعلى للقضاء، وهذا فيما يتعلق بالقاضي الذي يعين بدايةً، أما في الوظائف القضائية الأخرى والتي يلزم لشغلها مضي عشر سنوات في وظيفة القضاء فإن التعيين يتم بناءً على مرسوم أميري يعرضه وزير العدل ويؤخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء فيه فقط.<sup>(١)</sup>

وبعد تعيين القاضي وفقاً للشروط السابقة فإنه لا يباشر وظيفته في القضاء إلا بعد حلفه اليمين القانونية بالصيغة التي حددها قانون تنظيم القضاء من خلال المادة (٢٤) منه، حيث نصت على ما يلي: "يؤدي القضاة قبل مباشرة وظائفهم اليمين التالية: (أقسم بالله العظيم أن أحكم بين الناس بالعدل وأن أحترم قوانين البلاد ونظمها)".<sup>(٢)</sup> حيث لا يجوز للقاضي أن يباشر أعمال القضاء إلا بعد أداء هذه اليمين ولا يصح قضاؤه في أي أمر إلا بعدها.<sup>(٣)</sup>

وكما حدد القانون الكويتي شروطاً لضمانة استقلال القاضي عن أي جهة أو سلطة من السلطات، فإن على القاضي كذلك أن يكون مستقلاً عن الأطراف في الدعوى التي ينظرها، وذلك بأن يكون حيادياً في حكمه بينهم غير متحيز لأحد على الآخر، حيث لا يجوز أن يقوم في القاضي أي سبب يؤدي على ميل قضاؤه عن الحق والعدل، ذلك أن القاضي يحكم في الدعوى الجزائية بناءً على قناعته الوجدانية بالأدلة المعروضة عليه،<sup>(٤)</sup> وهذا ما أكد عليه قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي في نص المادة (١٥١) منه، حيث: "تعتمد المحكمة في إقتناعها على الأدلة المستمدة من التحقيق الذي أجرته في القضية أو من التحقيقات السابقة على المحاكمة، ولها الحرية المطلقة في ترجيح دليل على دليل وتكوين إقتناعها حسبما يوحى إليه ضميرها. ولا يجوز للقاضي أن يعتمد في حكمه على معلوماته الشخصية".<sup>(٥)</sup> ومن خلال هذا النص نرى أن القاضي يحكم حسب قناعته الشخصية التي يستمدّها من الأدلة المعروضة عليه وله ترجيح أحدها على الآخر، إلا أنه يتمتع على القاضي أن يصدر حكمه في الدعوى بناءً على معلوماته الشخصية والتي قد يكون فيها متحيزاً لأحد الأطراف أو ضده، مما قد يبعده عن الحياد المفترض فيه لإصدار حكم عادل في الدعوى.<sup>(٦)</sup>

(١) عبد الفتاح، قانون القضاء الكويتي، ص ٤٥-٤٦.

(٢) قانون تنظيم القضاء الكويتي، قانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠، صدر في قصر بيان، الكويت، في ١٣ شعبان

١٤١٠هـ الموافق ١٠ مارس ١٩٩٠م، المادة ٢٤.

(٣) عبد الفتاح، قانون القضاء الكويتي، ص ٤٥.

(٤) عوض، محمد محي الدين، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٤٧٨.

(٥) قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، الكويت، قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠، صدر في ٨ ذي الحجة

١٣٧٩هـ الموافق ٢ من يونيو (حزيران) ١٩٦٠م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٤، المادة

١٥١، ص ٣١٨.

(٦) حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، ص ١٩١.

لذلك يتوجب على القاضي أن يلتزم بالحياد فيما يصدره من أحكام، الأمر الذي يستوجب تحلي القاضي بالموضوعية بحيث يبتعد عن النظر في أي قضية له بها صلة قد تؤثر على استقلاله فتجعله يميل بحكمه لأحد الخصوم ضد آخر، بغض النظر عن صلته بالخصوم سواء أكانت مبنية على المودة أو على الكراهية، فهو إن فعل أصبح غير أهل لنظر القضية.<sup>(١)</sup>

وحرصاً من المشرع في القانون الكويتي على حماية استقلال القاضي وضمان حياده قام بوضع نصوص قانونية خاصة تحكم الأحوال التي يكون فيها القاضي غير صالح لنظر الدعوى إضافة إلى تحديده للأحوال التي يجوز فيها للخصوم رد القاضي وإجراءات ذلك، حيث أن مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع تقتضي أن يكون القاضي حيادياً في حكمه بحيث يفرض العقاب على المتهم المذنب ويحكم ببراءة المتهم غير المذنب، وهذا ما أكد عليه قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي في المادة (١٧٣) منه حيث نص على أن "تسري أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية في الأحوال التي يكون فيها القاضي غير صالح لنظر الدعوى، وفي الأحوال التي يجوز فيها رد القاضي وفي الإجراءات التي تتبع في رده".<sup>(٢)</sup> وفي هذا النص نرى أن المشرع في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي لم يشر إلى أحكام خاصة في القضايا الجزائية حول موضوع القاضي غير الصالح لنظر الدعوى والقاضي الذي يجوز رده بل أحالها بحيث تسري عليها الأحكام الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.<sup>(٣)</sup>

وبالرجوع إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي وتحديدًا إلى الباب السابع منه والذي جاء بعنوان عدم صلاحية القضاة وردهم وتحتيهم، نجد أن هذا القانون قد جاء بشكل واضح ومفصل لهذه الأحوال حتى يكفل حياد القاضي في الدعوى التي ينظرها سواء أكانت مدنية أم جزائية، فقد اعتبر القانون الكويتي أن قانون المرافعات المدنية والتجارية هو القانون العام بالنسبة لقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، فإذا ظهر نقص أو غموض في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية وجب على القاضي أن يكمل هذا النقص بالرجوع إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية.<sup>(٤)</sup>

(١) عبد الفتاح، قانون القضاء الكويتي، ص ٦٧ .

(٢) قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، الكويت، قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠، صدر في ٨ ذي الحجة ١٣٧٩هـ الموافق ٢ من يونيو (حزيران) ١٩٦٠م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٤، المادة ١٧٣، ص ٣٣٣ .

(٣) قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، قانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠، صدر في قصر السيف، الكويت،

في ٢٠ رجب ١٤٠٠هـ الموافق ٤ يونيو ١٩٨٠، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٣ .

(٤) حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، ص ٢٠-٢٢ .

وقد جاء في قانون المرافعات المدنية والتجارية تحديد للأحوال التي يعد فيها القاضي غير صالح لنظر الدعوى بحيث يتمتع عليه سماعها حتى لو لم يطلب أحد من الخصوم رده وتحتيه، وذلك من خلال نص المادة (١٠٢) منه حيث:

**يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال التالية:-**

- أ. إذا كان زوجاً لأحد الخصوم أو كان قريباً أو صهراً له إلى الدرجة الرابعة.
- ب. إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو مع زوجه.
- ج. إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصياً عليه أو قيماً أو مظنونة وراثته له أو كان زوجاً لوصي أحد الخصوم أو القيم عليه أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بهذا الوصي أو القيم، أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو أحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.
- د. إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة.
- هـ. إذا كان بين المتهم وأحد قضاة الدائرة صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة، أو كان بينه وبين ممثل النيابة العامة أو المدافع عن أحد الخصوم صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الثانية.
- و. إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها، ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان أدى شهادة فيها.

ز. إذا رفع دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغاً لجهة الاختصاص.<sup>(١)</sup>

ويترتب على هذا النص أن يقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال التي ذكرتها المادة السابقة، حتى لو تم ذلك باتفاق الخصوم ورضائهم، فإن كون القاضي غير صالح لنظر الدعوى مسألة تتعلق بالنظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على خلافه<sup>(٢)</sup>.

كما حدد قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي الحالات التي يجوز فيها للخصوم طلب رد القاضي، وذلك يعود لهم بقبولهم قضائه أو طلب رده عن نظر الدعوى، وذلك من خلال المادة (١٠٤) منه، حيث نصت على أنه:

(١) قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، قانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠، صدر في قصر السيف، الكويت، في ٢٠ رجب ١٤٠٠هـ الموافق ٤ يونيو ١٩٨٠، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٣، المادة ١٠٢، ص ٧٢.

(٢) المصدر نفسه، المادة ١٠٣، ص ٧٣.

"يجوز رد القاضي لأحد الأسباب التالية:

- أ. إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها، أو إذا جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو مع زوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة أمامه.
- ب. إذا كان لمطلقته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في قيام الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة أمامه بقصد رده.
- ج. إذا كان أحد الخصوم يعمل عنده.
- د. إذا كان قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته، أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده.
- هـ. إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل".<sup>(١)</sup>

فإذا كان القاضي غير صالح لنظر الدعوى أو وجد لديه سبب للرد، عليه أن يخبر رئيس المحكمة للإذن له بالتتحي عن الدعوى، إضافة إلى ذلك وحماية لحياة القاضي يجوز له حتى لو كان صالحاً لنظر الدعوى ولو لم يقم به سبب للرد أن يطلب تتحيه عن نظر الدعوى إذا شعر بالحرص في نظرها لأي سبب من الأسباب.<sup>(٢)</sup>

وحرصاً من المشرع في القانون الكويتي على ضمانات المتهم أثناء المحاكمة جعل للمتهم حق طلب رد القاضي وتتحيه عن نظر الدعوى إذا قام به سبب يجعله غير صالح لنظرها أو توافر فيه سبب للرد، وذلك بأن يقدم طلباً لرد القاضي وتتحيه عن النظر في الدعوى<sup>(٣)</sup> وحرصاً من المشرع في القانون الكويتي على استقلال القاضي وحياده إضافة إلى حمايته من آثار الأحكام التي يصدرها، فإنه لم يوجد نظام مخصصة القضاة وذلك حتى يحد من مسؤولية القاضي، حيث حصر مسؤولية القاضي في حالات محددة تتمثل في الخطأ المهني وإنكار العدالة والغش، حيث يخضع القضاة للمسؤولية المدنية في القانون الكويتي وتحكمها القواعد العامة في المسؤولية المدنية، وهذا ما يشكل حماية للقضاة لإصدار أحكامهم بعدالة،

(١) قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، قانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠، صدر في قصر السيف، الكويت، في ٢٠ رجب ١٤٠٠هـ الموافق ٤ يونيو ١٩٨٠، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٣، المادة ١٠٤، ص ٧٣-٧٤.

(٢) المصدر نفسه، المادة ١٠٥، ص ٧٤.

(٣) المصدر نفسه، المادة ١٠٦، ص ٧٥.

وبذات الوقت حماية للمتهم، حيث يلتزم القاضي بإصدار أحكام ضمن الحياد والاستقلال المفروض عليه حتى لا يتعرض للمسؤولية عما يصدره من أحكام.<sup>(١)</sup>

وقد جاء في قانون الجزاء الكويتي ما يؤكد ضمانات لحماية القاضي مما قد يؤثر عليه لإخراجه عن استقلاله وحياده، حيث فرض العقاب على كل من يحاول بسوء نية سواء عن طريق الأمر أو الطلب أو التهديد أو الرجاء أو التوصية جعل القاضي يتخذ إجراءات مخالفة للقانون أو تميل عن تحقيق العدالة، كما فرض ذات القانون جزاءً على كل شخص أخل بالاحترام الواجب للقاضي على نحو يشكك في نزاهته أو اهتمامه بعمله أو في التزامه بأحكام القانون.<sup>(٢)</sup>

ويترتب على ما سبق من حماية لضمانات استقلال القاضي وحياده أثر كبير في حماية ضمانات المتهم أثناء المحاكمة، فإن المشرع بهذه الطريقة يكفل تحقيق العدالة للمتهم وعدم إصدار حكم بحقه يتضمن الظلم أو الميل بشكل يؤدي إلى عدم تحقيق العدالة.

### المطلب الثاني: علانية المحاكمة وتعدد درجات التقاضي.

يشترط وكضمانة للمتهم أثناء المحاكمة علانية المحاكمة باعتبارها أمراً يؤدي إلى تحقيق الإنصاف والعدالة، كما أن من ضمانات المتهم الهامة والتي تحميه من الظلم الذي قد يلحق به في إجراءات المحكمة الابتدائية هي كفاءة تعدد درجات التقاضي في النظام الجزائي، لذلك سأستعرض هاتين الضمانتين بشكل متتالي.

#### الفرع الأول : علانية المحاكمة

تكفل علانية المحاكمة ضمانات للمتهم أثناء المحاكمة، فيتحقق له بها حضوره وعلمه بكافة الإجراءات الموجهة ضده، وبالتالي يتمكن من الدفاع عن نفسه فيها، مما يؤدي إلى تحقيق العدالة، كما أن في علانية الجلسات ضماناً لصالح المجتمع العام، ومما لا شك فيه أن علانية المحاكمة تجعل الناس رقباء على أعمال القضاء مما يحقق محاكمة عادلة للمتهم إضافة إلى تحقيق مبدأ الردع والزجر العام في المجتمع.<sup>(٣)</sup>

(١) عبد الفتاح، قانون القضاء الكويتي، ص ٦٦ .

(٢) قانون الجزاء الكويتي، قانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠، صدر في ٨ من ذي الحجة ١٣٧٩هـ، الموافق ٢ يونيو

(حزيران) ١٩٦٠م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٤، المواد ١٤٦-١٤٧، ص ١٠٣.

(٣) جوخدار، حسن ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني (دراسة مقارنة)، الجزء الثالث

والرابع، الطبعة الأولى ، ١٩٩٣، ص ١٢١.

وتبدأ حماية علانية جلسات المحاكمة في القانون الكويتي من خلال ما نص عليه الدستور في المادة (١٦٥) منه، حيث أن: "جلسات المحاكم علنية إلا في الأحوال الاستثنائية التي يبينها القانون".<sup>(١)</sup> فقد كفل الدستور حماية علانية الجلسات، وتطبيقاً لما جاء به من حماية فقد جاء قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي بنص آخر يؤكد على مبدأ العلانية ويفسر ويوضح ما جاء في نص الدستور، حيث نصت المادة (١٣٦) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية على أن "جلسات المحاكم علنية، ويجوز للمحكمة استثناء أن تنظر في قضية في جلسة سرية إذا كان ذلك ضرورياً لإظهار الحقيقة أو مراعاة للنظام العام والآداب العامة، ويكون النطق في الحكم في جلسة علنية دائماً".<sup>(٢)</sup>

وإضافة إلى ذلك فقد جاء قانون تنظيم القضاء الكويتي وأكد على مبدأ علانية جلسات المحاكمة، حيث نصت المادة (١٣) منه على أن: "جلسات المحاكم علنية، ويجوز أن تقرر المحكمة جعل الجلسة سرية إذا اقتضى ذلك النظام العام أو المحافظة على الآداب، ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية، ويتولى رئيس الجلسة ضبط نظامها".<sup>(٣)</sup>

ويتضمن مبدأ علانية المحاكمة عدة مسائل أهمها حضور الخصوم لجلسات المحاكمة، حيث يجب أن تتم المحاكمة بحضور الخصوم في الدعوى أو وكلائهم، وهم ممثلو النيابة العامة والمتهم والمدعي الشخصي والمسؤول بالمال، ذلك أن حضورهم الدعوى أهم حق من حقوقهم، حيث أن الأصل وجوب إجراء المحاكمة في حضورهم حتى لو كان مقررراً إجراًها سرياً، فالسرية تسري على عامة الناس ولكنها لا تمتد بأي حال من الأحوال إلى أطراف الخصومة أو وكلائهم، ولا يجوز إخراج أي منهم من جلسة المحاكمة إلا في حالة استثنائية واحدة ولفترة مؤقتة وهي إذا صدر عن أي منهم ما يعتبر إخلالاً بهيبة المحكمة أو نظام الجلسة،<sup>(٤)</sup> وهذا ما أكدت عليه المادة (١٤١) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، حيث نصت على أن: "للخصوم ووكلائهم حق حضور جلسات المحاكمة دائماً ولو كانت سرية، ولا يجوز إخراج

(١) دستور دولة الكويت، صدر في قصر السيف، في ١٤ جمادى الثاني ١٣٨٢هـ الموافق ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٢م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٠م، المادة ١٦٥، ص ٥٣.

(٢) قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، الكويت، قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠، صدر في ٨ ذي الحجة ١٣٧٩هـ الموافق ٢ من يونيو (حزيران) ١٩٦٠م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٤، المادة ١٣٦، ص ٣٠٩.

(٣) قانون تنظيم القضاء الكويتي، قانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠، صدر في قصر بيان، الكويت، في ١٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٠ مارس ١٩٩٠م، المادة ١٣.

(٤) حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، ص ٢٨٢-٢٨٣.

أحد منهم إلا إذا صدر منه ما يعتبر إخلالاً بهيبة المحكمة أو نظام الجلسة أو تعطيلاً للإجراءات، ويجب أن لا يطول إبعاد الخصم مدة تزيد على ما تقتضيه الضرورة<sup>(١)</sup>.

كما أن حضور الخصوم إجراءات المحاكمة لا يقتصر فقط على حضور الجلسة، بل يمتد إلى ما قد يتخذ من إجراءات خارجها، كالانتقال لإجراء المعاينة أو لسماع الشاهد الذي لم يستطع الحضور<sup>(٢)</sup>.

ولا يعني مبدأ علانية المحاكمة أن يحضر أطراف الخصومة جلسات المحاكمة فحسب، بل يجب أن تكون جلسات المحاكمة مفتوحة أمام الجمهور العام، حيث أن للناس كافة أن تعرف كيف تدار العدالة والأحكام التي يصل إليها القضاء، ولا يوجد مبرر لإخفاء ما قد يحصل في المحاكمة، إلا أنه يجوز للمحكمة أن تقرر استثناء إجراء جلسة المحاكمة سرية وذلك حسب تقدير القاضي وقناعاته الشخصية بحيث يمنع حضور الناس من العامة جلسات المحاكمة، ولكن وبأي حال من الأحوال -وكما ذكرت سابقاً- لا يجوز أن يمنع الخصوم أنفسهم من الحضور<sup>(٣)</sup>. لذلك يجوز للمحكمة إجراء المحاكمة بشكل سري في الحالات التي نص عليها القانون والتي لا يجوز للقاضي جعل المحاكمة سرية في غيرها، وقد حددها القانون بما يلي:

١. ضرورة إظهار الحقيقة.
  ٢. الحفاظ على النظام العام والآداب العامة.
- قد تجري المحاكمة سرية إذا كان في ذلك ضرورة لإظهار الحقيقة، كما لو كانت المحكمة تخشى أن يخاف الشاهد من سطوة المتهمين فلا يقول الحقيقة في حضور أنصار المتهم من العامة الجالسين في قاعة المحكمة<sup>(٤)</sup>.

قد تجري المحاكمة سرية في قضية تتعلق بأمن الدولة كالخيانة والتجسس والتآمر أو تتعلق بأسرار الدفاع أو الأسرار الدبلوماسية، كما قد تجري المحاكمة في بعض الجرائم

(١) قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، الكويت، قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠، صدر في ٨ ذي الحجة ١٣٧٩هـ الموافق ٢ من يونيو (حزيران) ١٩٦٠م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٤، المادة ١٤١، ص ٣١٢.

(٢) المرصفاوي، حسن صادق، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، نشر مطبعة الكويت، ١٩٧٠-١٩٧١، ص ٣٩٣.

(٣) صالح، محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية، ص ٣١٤-٣١٥.

(٤) حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، ص ٢٧٨.

الأخلاقية والتي يفضل أن تجري بعيداً عن حضور الناس من العامة وذلك رافة بالضحايا في هذا النوع من الجرائم مثل جرائم الزنا وهتك العرض.<sup>(١)</sup>

لذلك أجاز القانون الكويتي للقاضي أن يأمر بجعل الجلسة سرية عن العامة، وقد تمتد هذه الجلسات السرية إلى كافة جلسات المحاكمة إلا أن القانون قد منع أن تكون جلسة النطق بالحكم سرية، فهذه من المفترض أن تكون علنية على مسمع ومرأى من الناس، لأن في ذلك تأكيداً على الغاية التي قصدها المشرع من إقرار مبدأ علانية المحاكمة وبذات الوقت فإنها لن تؤثر على حكمه جعل الجلسة سرية.<sup>(٢)</sup>

كما أن مبدأ علانية المحاكمة يستلزم ما يعرف باسم (شفهية الإجراءات)، ذلك أن الأصل في القضاء الجزائي أنه يقوم على مبدأ قناعة القاضي الوجدانية، التي يصل إليها من خلال الوقائع والأدلة المعروضة أمامه في جلسة المحاكمة، مثل أقوال المتهم وإفادته وشهادات الشهود وتقارير الخبرة والقرائن وأقوال المدعين، وهذه في مجموعها تؤدي إلى إظهار الحقيقة، بحيث يتمكن القاضي من مناقشة المتهم في إفادته ومناقشة الشهود واستيضاح ما جاء في تقرير الخبرة، وهذا ما يؤدي في مجمله إلى وصول القاضي لقناعة صحيحة في الدعوى المعروضة أمامه مما يؤدي إلى إصدار حكم صحيح وعادل.<sup>(٣)</sup>

لذلك كان الأصل أن يصدر الحكم في الدعوى القاضي الذي تمت جميع إجراءات الدعوى أمامه وفي مجلسه، وذلك حتى يكون القناعة الصحيحة في القضية مما شهد به بنفسه، إلا أن قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، أجاز أن يصدر القاضي حكماً في قضية لم يشهد كافة إجراءاتها وذلك من خلال نص المادة (١٥٣) منه، حيث نصت على أنه: "إذا قام أحد القضاة ببعض إجراءات التحقيق ودونها في المحضر، ثم خلفه قاض آخر، فإن

(١) المرصفاوي، حسن صادق، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، نشر مطبعة الكويت، ١٩٧٠-١٩٧١، ص ٣٩٦، حومد. عبد الوهاب، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، الطبعة الخامسة، ١٩٩٥، مطبوعات جامعة الكويت، ص ٢٧٨.

(٢) المرصفاوي، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، ص ٣٩٧.

(٣) مقابلة، حسن يوسف مصطفى، الشرعية في الإجراءات الجزائية، رسالة ماجستير، ٢٠٠٣، ص ١٧٢-١٧٣، حومد، عبد الوهاب، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، الطبعة الخامسة، ١٩٩٥، مطبوعات جامعة الكويت، ص ٢٩٧-٢٨١.



للخلف أن يعتمد في حكمه على الإجراءات التي قام بها سلفه، وللخلف من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الخصوم أن يعيد كل هذه الإجراءات أو بعضها".<sup>(١)</sup>

ونلاحظ أن القاضي مخير بين إعادة هذه الإجراءات أو الحكم بناءً على ما أجراه سلفه، وأن ما قد يترتب على هذا النص من نتائج قد يؤدي إلى عدم تحقيق العدالة المفترضة، فالقاضي لن يقوم بتكوين الفكرة الكاملة في القضية إلا بناءً على الإجراءات التي قام بها أو تمت بحضوره مما يؤدي إلى عدم إصدار حكم صحيح مبني على قناعة وجدانية كاملة وصحيحة.<sup>(٢)</sup>

### الفرع الثاني : تعدد درجات التقاضي

يعد مبدأ تعدد درجات التقاضي من أهم الوسائل التي تؤدي إلى ضمان حماية المتهم في إصدار حكم عادل بحقه، حيث يبنى الجهاز القضائي على مبدأ التدرج في المحاكم، بحيث يؤدي وجود هذا المبدأ إلى إمكانية بحث القضية التي صدر فيها حكم محكمة الدرجة الأولى مرة أخرى، حيث يستطيع من لم يرضَ في حكم المحكمة الابتدائية وإذا وجد ظلاً أو ميلاً في حكمها يلحق به أن يطعن في هذا الحكم لدى محكمة أخرى أعلى منها درجة.<sup>(٣)</sup>

واعتمد القانون الكويتي مبدأ تعدد درجات التقاضي في نظام القضاء الجزائي وذلك كوسيلة من وسائل تحقيق العدالة، وهذا ما جاء به قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي من خلال المادة (٣) منه، حيث نصت على أن: "المحاكم الجزائية على درجتين :

١. محاكم الدرجة الأولى، وهي محكمة الجench، محكمة الجنابات.

٢. المحاكم الاستئنافية، وهي محكمة الجench المستأنفة ومحكمة الاستئناف العليا".<sup>(٤)</sup>

حيث أجاز القانون الكويتي استئناف أحكام محاكم الدرجة الأولى إلى محاكم الدرجة الثانية بشكل عام، إلا أن المشرع قد قيد هذا الحق في بعض الأحكام الجنحوية، حيث اعتبر

(١) قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، الكويت، قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠، صدر في ٨ ذي الحجة ١٣٧٩هـ الموافق ٢ من يونيو (حزيران) ١٩٦٠م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٤، المادة ١٥٣، ص ٣٢٠.

(٢) حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، ص ٢٨١.

(٣) عبد الفتاح، قانون القضاء الكويتي، ص ٢٣١-٢٣٣.

(٤) قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، الكويت، قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠، صدر في ٨ ذي الحجة ١٣٧٩هـ الموافق ٢ من يونيو (حزيران) ١٩٦٠م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٤، المادة ٣، ص ٢٣٦.

بعضها قطعياً غير قابل للاستئناف، وهذا ما نصت عليه المادة (٥) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، حيث نصت على أن: "الحكم الصادر في جنحة بالغرامة التي لا تتجاوز أربعين ديناراً لا يجوز استئنافه من المحكوم عليه ويجوز استئنافه من المدعي. والحكم الصادر في جنحة بالبراءة يجوز استئنافه من المدعي. وما عدا ذلك من الأحكام الصادرة في الجنح تكون قابلة للاستئناف من المحكوم عليه ومن المدعي".<sup>(١)</sup>

أما الأحكام الصادرة في الجنايات فلم يرد على حق استئنافه أي تقييد في القانون باعتبارها من الجرائم التي تشكل خطراً أكبر من حيث نوع الجريمة والعقوبة التي تستوجبها لذلك فإن كافة الأحكام في قضايا الجنايات قابلة للاستئناف، وهذا ما جاء في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي في المادة (٨) منه حيث نصت على أن: "الأحكام الصادرة في الجنايات تكون جميعها قابلة للاستئناف من المحكوم عليه ومن النيابة العامة، وينظر الاستئناف من محكمة الاستئناف العليا في دائرتها".<sup>(٢)</sup>

ولعل الحكمة من جواز الاستئناف تكمن في كون الأحكام تصدر عن قاضي إنسان غير معصوم عن الخطأ، فهو يستخلص حكمه من قناعاته الوجدانية التي تتكون لديه من خلال الوقائع والأدلة التي تعرض عليه، ومن الممكن أن تكون هذه القناعة غير صحيحة، لذلك جعل هناك جهة قضائية أخرى أعلى درجة تتظر في الدعوى مرة أخرى عند طعن أحدهم في الحكم الصادر بها، وفي هذا الأمر تحقيق للعدالة التي قد يخطئ أحد القضاة في تحقيقها.<sup>(٣)</sup>

لذلك جاء النظام القانوني الجزائي في الكويت وأوجد مبدأ تعدد درجات التقاضي، وحدد طرق الطعن العادية في الأحكام الجزائية وذلك من خلال المواد (٢١٣/١٨٧) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، حيث كان أولها الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية، وثانيها الطعن استئنافاً في الأحكام الجزائية الأخرى القابلة للاستئناف. وإن في تعدد درجات التقاضي ضمانات هامة للمتهم من الظلم الذي قد يتعرض له نتيجة خطأ المحكمة الابتدائية فيبقى أمامه الحق في الطعن في الحكم الذي أصدرته أمام محكمة أخرى أعلى منها درجة لنظر الدعوى مرة أخرى والحصول على حكم عادل محقق مبني على أسباب صحيحة.<sup>(٤)</sup>

(١) المصدر نفسه، المادة ٥، ص ٢٣٦-٢٣٧.

(٢) قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، الكويت، قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠، صدر في ٨ ذي الحجة ١٣٧٩هـ الموافق ٢ من يونيو (حزيران) ١٩٦٠م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٤، المادة ٨، ص ٢٣٧.

(٣) حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، ص ٣٠٧.

(٤) المصدر نفسه، ص ٣٠٨.

## المطلب الثالث: حق الدفاع

إن كفالة حق الدفاع أثناء المحاكمة ذات أهمية لا يمكن إغفالها، حيث يستطيع المتهم في هذه المرحلة مناقشة كافة الأدلة المطروحة ضده، وهذا ما يؤدي بشكل مباشر إلى إظهار الحقيقة وتحقيق العدالة.<sup>(١)</sup>

### الفرع الأول: حق المتهم في الدفاع عن نفسه

إن حق المتهم في الدفاع عن نفسه يعد أهم الضمانات التي يجب أن تتحقق أثناء المحاكمة، وهذا ما يؤكد عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (١/١١) منه حيث نصت على أن "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"،<sup>(٢)</sup> حيث يستطيع المتهم لإظهار الحقيقة أن يناقش كافة الأدلة الموجهة ضده لإثبات التهمة عليه سواء من مناقشة شهود الاتهام أو الأدلة المادية، كما أن من حقه تقديم الأدلة التي تؤدي إلى نفي التهمة عنه بكافة وسائل الإثبات التي يجيزها القانون الجزائي.<sup>(٣)</sup>

وقد حرص القانون الكويتي على ضمانات حق المتهم بالدفاع عن نفسه من حيث مناقشة أدلة الاتهام من جانب وتقديم أدلة النفي والبراءة من جانب آخر، وقد بدأت هذه الضمانة بما نص عليه الدستور الكويتي في المادة (٣٤) منه، حيث نصت على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع".<sup>(٤)</sup>

وحيث تمت ضمانات حق الدفاع من خلال الدستور كأساس لبقية القوانين فقد قام قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي بإيراد نصوص على هذا الحق وحمايته، حيث يبدأ المتهم بممارسة حق الدفاع من خلال سؤال المحكمة له عن كونه مذنّباً أو غير مذنّب، حيث نصت المادة (١٥٥) منه على أن "توجه المحكمة التهمة إلى المتهم، بقراءتها عليه وتوضيحها

(١) مقابلة، حسن يوسف مصطفى، الشرعية في الإجراءات الجزائية، ص ١٨٢.

(٢) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة ١١ الفقرة ١.

(٣) حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، ص ١٨٥-١٨٦.

(٤) دستور دولة الكويت، صدر في قصر السيف، في ١٤ جمادى الثاني ١٣٨٢هـ الموافق ١١ نوفمبر سنة

١٩٦٢م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٠م، المادة ٣٤، ص ١٢.

له، ثم يسأل عما إذا كان مذنباً أم لا، مع توجيه نظره إلى أنه غير ملزم بالكلام أو الإجابة، وأن أقواله قد تكون حجة ضده".<sup>(١)</sup>

كما جاء في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي حماية لحق الدفاع عن المتهم من قبل المحكمة ذاتها، ذلك أنه لو اعترف المتهم بالجريمة المنسوبة إليه فقد ترك أمر تقدير مدى صحة هذا الاعتراف إلى المحكمة واطمئنانها له، فقد يعترف المتهم بارتكاب الجريمة لأي سبب من الأسباب مع أنه في الحقيقة لم يرتكبها، وهذا ما نصت عليه المادة (١٥٦) من القانون، حيث "إذا اعترف المتهم في أي وقت بأنه مذنب، فعلى المحكمة أن تسمع أقواله تفصيلاً وتناقشه فيها، وإذا اطمأنت إلى أن الاعتراف صحيح، ورأت أنه لا حاجة إلى أدلة أخرى، فلها أن تستغني عن كل إجراءات التحقيق الأخرى أو بعضها، وأن تفصل في القضية. ولها أن تتم التحقيق إذا وجدت لذلك داعياً".<sup>(٢)</sup>

وحماية لحق الدفاع عن المتهم فقد أكد قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على أن المتهم آخر من يتكلم في الدعوى، بحيث يتمكن من الدفاع عن نفسه بتقنيده أدلة الاتهام وتقديم أدلة النفي، وهذا ما أكدت عليه المادة (١٦٢) من القانون حيث نصت على "... ويكون ذلك بقدر الإمكان على الوجه الآتي: يبدأ المدعي ببيان الأدلة التي يريد أن يثبت بها إدانة المتهم في إيجاز، ويتلوها في ذلك المدعي بالحق المدني إن وجد، ثم تستوجب شهود الإثبات، وبعد يومين يبين المتهم في إيجاز الوقائع التي دعا شهود النفي لإثباتها، ويتلوها المسؤول عن الحقوق المدنية إن وجد، ثم تستوجب شهود النفي.... ولها أن توجه إليه (المتهم) في أي وقت ما تراه لازماً من أسئلة واستيضاحات، لتمكينه من توضيح الظروف التي تقوم ضده".<sup>(٣)</sup>

كما أكد قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على أن المتهم هو آخر من يتكلم من خلال ما نصت عليه المادة (١٧١) منه، حيث "... وللمدعي والمدعي بالحق المدني أن يعقب على أقوال المتهم والمسؤول عن الحقوق المدنية، على أن يسمح للمتهم والمسؤول عن الحقوق المدنية بالرد، ويكون المتهم دائماً آخر من يتكلم".<sup>(٤)</sup>

(١) قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، الكويت، قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠، صدر في ٨ ذي الحجة ١٣٧٩هـ الموافق ٢ من يونيو (حزيران) ١٩٦٠م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٤، المادة ١٥٥، ص ٣٢١.

(٢) المصدر نفسه، المادة ١٥٦، ص ٣٢١.

(٣) قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، الكويت، قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠، صدر في ٨ ذي الحجة ١٣٧٩هـ الموافق ٢ من يونيو (حزيران) ١٩٦٠م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٤، المادة ١٦٢، ص ٣٢٥-٣٢٦.

(٤) المصدر نفسه، المادة ١٧١، ص ٣٣١.

ومن أهم المسائل التي ترتبط بحق الدفاع هو موضوع حدود الدعوى الجزائية المطروحة أمام القضاء، حيث تنتظر المحاكم الجزائية وتفصل في الدعاوى التي ترفع إليها عن طريق النيابة العامة أو المحقق، ولا يجوز لها أن تنتظر في دعوى لم ترفع إليها بالطرق القانونية، وترفع هذه الدعوى عن طريق ما يسمى بصحيفة الاتهام التي يشترط فيها بيان الجريمة موضوع الدعوى والوصف القانوني لها مع الأدلة على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم<sup>(١)</sup>.

ولكن وفي حال حصول تعديل على صحيفة الاتهام فإنه لا بد من الحرص على ضمانات حق المتهم بالدفاع في مواجهة هذا التعديل<sup>(٢)</sup> وهذا ما نصت عليه المادة (١٣٣) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، حيث نصت على أن "للمحكمة أن تأذن للمدعي في أن يدخل تعديلاً في صحيفة الاتهام في أي وقت، بشرط أن يكون ذلك في مواجهة المتهم أو بإعلانه به، ويجب أن يعطى المتهم فرصة كافية لإعداد دفاعه بشأن هذا التعديل"<sup>(٣)</sup>.

وكذلك الحال إذا وجدت المحكمة ما يستوجب تعديل وصف التهمة المنسوبة إلى المتهم فعليها أن تكفل له حق الدفاع وتمنحه الوقت اللازم لإعداد دفاعه في مواجهة هذا التعديل<sup>(٤)</sup> وهذا ما نصت عليه المادة (١٣٤) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، حيث نصت على أنه "إذا تبين للمحكمة من التحقيق ما يستدعي تعديل وصف التهمة بتطبيق مادة من مواد القانون غير المادة المطلوبة، أو تعديل التهمة بزيادة بعض الوقائع إليها أو تغيير بعض عناصرها، أو إدخال متهم أو متهمين آخرين، فللمحكمة أن تنبه جميع الخصوم إلى ذلك، وتأمر المدعي بالقيام بما يستدعيه التعديل من إجراءات، وتجري جميع إجراءات التحقيق التي يستدعيها هذا التعديل، وللمتهم أن يطلب تأجيل نظر الدعوى لإعداد دفاعه، وعلى المحكمة أن تجيب طلبه إذا كان التعديل قد شمل وقائع جديدة"<sup>(٥)</sup>.

(١) المصدر نفسه، المواد ١٢٩-١٣٠، ص ٣٠٥-٣٠٦.

(٢) المرصفاوي، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، ص ٤٠٩-٤١١.

(٣) قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، الكويت، قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠، صدر في ٨ ذي الحجة ١٣٧٩هـ الموافق ٢ من يونيو (حزيران) ١٩٦٠م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٤، المادة ١٣٣، ص ٣٠٧-٣٠٨.

(٤) المرصفاوي، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، ص ٤٠٦-٤٠٩.

(٥) قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، الكويت، قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠، صدر في ٨ ذي الحجة ١٣٧٩هـ الموافق ٢ من يونيو (حزيران) ١٩٦٠م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٤، المادة ١٣٤، ص ٣٠٨.

وقد جاء في القانون الكويتي ما يشير إلى أن القاضي الجزائي يحكم حسب قناعته الوجدانية الشخصية التي يستمدّها من الأدلة التي طرحت أمامه في الدعوى، فله أن يأخذ من هذه الأدلة جزءاً ويهمل الجزء الآخر بحسب ما يراه محققاً للعدالة، إلا أنه في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي لا يجوز تحليف المتهم اليمين ولا إكراهه للإجابة على سؤال ولا يفسر سكوت المتهم أو امتناعه عن الإجابة إقراراً بها، وهذا ما يؤدي إلى حماية الدفاع عن المتهم من قبل المحكمة،<sup>(١)</sup> وهذا ما نصت عليه المادة (١٥٨) من القانون، حيث "لا يجوز تحليف المتهم اليمين، ولا إكراهه أو إغراؤه على الإجابة ولا على إبداء أقوال معينة بأي وسيلة من الوسائل. ولا يفسر سكوت المتهم أو امتناعه عن الإجابة على سؤال بأنه إقرار بشيء،..."<sup>(٢)</sup>.

ومن خلال ما جاء في نصوص القوانين الكويتية نرى كفالة حق المتهم في الدفاع عن نفسه مما يشكل ضماناً له أثناء المحاكمة بما يؤدي إلى تحقيق العدالة.

#### الفرع الثاني: حق الاستعانة بمحام من خلال القانون الكويتي.

يكون المتهم في الدعوى الجزائية أحد أطرافها أما الطرف الآخر والذي يمثل الادعاء يكون عادة النيابة العامة، والتي تقف أجهزة الدولة كلها وراءها، ومن هنا يصبح التكافؤ بين أطراف الدعوى معدوماً، لذلك يجب أن تتم كفالة حق دفاع عادل عن المتهم بحيث يتم تمكينه من طلب المساعدة من غيره ممن يكون على إلمام قانوني أوسع من المتهم، وهذا ما يمثل ضماناً حق الاستعانة بمحام، حيث يقوم المحامي بدور مهم في الدفاع عن المتهم ومقاومة الظلم، كونه متخصصاً في المسائل القانونية أكثر من غيره.<sup>(٣)</sup>

وقد كان المتهم في العصور السابقة يقف وحده أمام القضاء للدفاع عن نفسه وكان باستطاعته طلب العون والمساعدة من أي شخص للوقوف إلى جانبه، أما في الوقت الحالي فإن تطور الحياة وتعقدها وتشابك المصالح المختلفة إضافة إلى كثرة القوانين التي تسن في الدولة، جعلت من الصعب على المتهم أن يدافع عن نفسه بنفسه أو حتى عن طريق شخص آخر عادي،

(١) حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، ص ١٨٠-١٨٤، الظفيري، المعالم الأساسية للقضية العادلة في مرحلة الاستدلالات والتحقيق الابتدائي وفقاً لمفهوم القانون الكويتي، ص ١٩-٢٠.

(٢) قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، الكويت، قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠، صدر في ٨ ذي الحجة ١٣٧٩هـ الموافق ٢ من يونيو (حزيران) ١٩٦٠م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٤، المادة ١٥٨، ص ٣٢٢.

(٣) عبد الفتاح، قانون القضاء الكويتي، ص ٩٦.

فقد كان لابد من طلب العون من شخص له إلمام بالقوانين ولديه القدرة على الدفاع عن المتهم، والوقوف أمام القضاء، لذلك وجد المحامون.<sup>(١)</sup>

وتبدأ ضمانات حق الاستعانة بمحامٍ في القانون الكويتي في مرحلة التحقيق الابتدائي فللمتهم أن يتمتع عن الكلام لدى قاضي التحقيق لحين حضور محاميه، وهذا ما نصت عليه المادة (٩٨) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، حيث أن "... للمتهم أن يرفض الكلام أو أن يطلب تأجيل الاستجواب لحين حضور محاميه..."<sup>(٢)</sup>

كما أكد قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على حق كل متهم أو غيره من الخصوم بتوكيل من يحضر معه أمام القضاء من المحامين، إلا أنها أكدت على ذلك بشكل خاص للمتهم في جناية كونها من الجرائم الخطيرة والتي يفرض عليها جزاء كبيراً، فيتوجب على المتهم توكيل محامٍ عنه في الدعوى، فإن لم يقدّم ذلك وجب على المحكمة أن تنتدب من المحامين من يقوم بمهمة الدفاع عنه،<sup>(٣)</sup> وهذا ما جاء في المادة (١٢٠) من القانون، حيث نصت على أنه "للمتهم في جناية الحق في أن يوكل من يدافع عنه، وعلى المحكمة أن تنتدب من المحامين من يقوم بهذه المهمة إذا لم يوكل المتهم أحداً. وللمتهم في جناية، ولغيره من الخصوم الحق دائماً في توكيل من يحضر معه".<sup>(٤)</sup>

وتشكل حماية حق المتهم بالاستعانة بمحامٍ للدفاع عنه ضمانات هامة، لذلك استوجب قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي حضور الخصوم ووكلائهم جلسات المحاكمة ولا يمنعون من ذلك حتى لو جرت المحاكمة سرية، وهذا ما جاءت به المادة (١٤١) من القانون، حيث نصت على أن "للخصوم ووكلائهم حق حضور جلسات المحاكمة دائماً ولو كانت سرية، ولا يجوز إخراج أي منهم إلا إذا صدر منه ما يعتبر إخلالاً بهيبة المحكمة أو نظام الجلسة أو تعطيلاً للإجراءات. ويجب أن لا يطول إبعاد الخصوم عن الجلسة مدة تزيد على ما تقضيه الضرورة".<sup>(٥)</sup>

(١) شحاته، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، ص ٨٥-٨٦.

(٢) قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، الكويت، قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠، صدر في ٨ ذي الحجة ١٣٧٩هـ الموافق ٢ من يونيو (حزيران) ١٩٦٠م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٤، المادة ٩٨، ص ٢٨٦-٢٨٧.

(٣) عبد الفتاح، قانون القضاء الكويتي، ص ١١٠-١١٢.

(٤) قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، الكويت، قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠، صدر في ٨ ذي الحجة ١٣٧٩هـ الموافق ٢ من يونيو (حزيران) ١٩٦٠م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٤، المادة ١٢٠، ص ٣٠٠.

(٥) المصدر نفسه، المادة ١٤١، ص ٣١٢.

ويشترط في الشخص حتى يمارس مهنة المحاماة في الكويت أن يكون مقيداً في جدول المحامين المشار إليه في قانون تنظيم مهنة المحاماة أمام المحاكم،<sup>(١)</sup> ويشترط في الشخص حتى يقيد اسمه في جدول المحامين العام<sup>(٢)</sup> توافر عدة شروط هي:

١. أن يكون كويتياً.
٢. أن يكون كامل الأهلية، محمود السيرة، حسن السمعة، غير محكوم عليه قضائياً أو تأديبياً لأسباب ماسة بالذمة والشرف.
٣. أن يكون حاصلًا على إجازة الحقوق من جامعة الكويت أو من إحدى الجامعات المعترف بها، أو إجازة القضاء الشرعي من إحدى كليات الشريعة الإسلامية بإحدى دول الجامعة العربية، ويستثنى من هذا الشرط المحامون الكويتيون الذين قيدوا بالجدول الدائم طبقاً لقانون المحاماة رقم ٢١ لسنة ١٩٦٠.

ومن خلال ما سبق نرى أن أحد هذه الشروط يتعلق بالجنسية، أما الشرطان الثاني والثالث فإنها تتعلق في المحامي كشخص يقوم بالدفاع عن المتهم وحقوقه، لذلك يجب أن تتوفر فيه الصفات العامة للشخص العدل الذي يكون على اطلاع عام بالقانون والقضاء.

ويعتبر عقد المحاماة بين المتهم والمحامي عقداً مدنياً ملزماً للجانبين ورضائياً، كما يعتبر من عقود المعاوضة إضافة إلى أنه عقد ذو اعتبار شخصي بحيث تعد فيه شخصية المحامي محل اعتبار لدى المتهم.<sup>(٣)</sup>

واستناداً لقانون تنظيم مهنة المحاماة أمام المحاكم الكويتية فإنه من حق المحامي قبول أو رفض طلب المتهم بتوكيله للتعهد بالدفاع عنه.<sup>(٤)</sup>

إلا أنه وعند قبول المحامي التوكيل عن المتهم فإنه وكسائر المهن الحرة يستوجب على المحامي أن يمارس مهنة المحاماة ويلتزم بالواجبات الأدبية والأخلاقية أمام كافة الناس، إضافة إلى التزامه بذلك أمام المتهم الذي توكل عنه، ويضاف إلى ذلك الالتزامات الخاصة التي تقع على المحامي أمام وكيله، حيث يلتزم المحامي بعدة التزامات،<sup>(٥)</sup> منها:

١. التزام المحامي بتمثيل المتهم والدفاع عنه أمام المحاكم.
٢. التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني.

(١) قانون تنظيم مهنة المحاماة أمام المحاكم الكويتية، قانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٤، نشر في الجريدة الرسمية، العدد ٤٩٠، الكويت، بتاريخ ١٢/٨/١٩٦٤.

(٢) المصدر نفسه، بتاريخ ١٢/٨/١٩٦٤، المادة رقم (٢).

(٣) الكندري، فايز، عقد المحاماة في القانون الكويتي، والقانون المقارن، الكويت، ص ٢٣ - ٢٩.

(٤) المصدر نفسه، ص ٤٦ - ٥٢.

(٥) المصدر نفسه، ص ٨٨ - ١١٥.

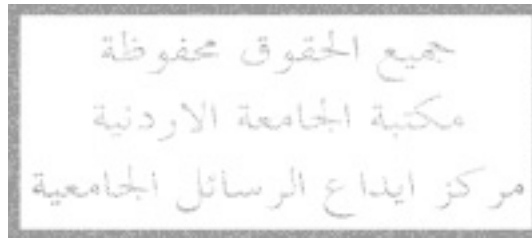


٣. التزام المحامي بالمحافظة على المستندات المسلمة إليه وردها عند الطلب.

٤. التزام المحامي بتقديم النصح للمتهم وإعلامه بنتائج الأعمال.

ومن خلال ما سبق نستطيع التأكد من ضمانات القانون الكويتي لحق المتهم بالاستعانة بمحامٍ أثناء المحاكمة، إضافة إلى وجود قانون تنظيم مهنة المحاماة أمام المحاكم في الكويت والذي يؤكد على حرص المشرع الكويتي على توفير ضمانات واضحة في المحامي تؤدي إلى تحقيق العدالة للمتهم .

ومن هنا نرى كيف كفل القانون الكويتي ضمانات المتهم أثناء المحاكمة بهدف تحقيق مصلحة المتهم من جانب وكفالة تحقيق العدالة للمتهم والمجتمع كاملاً من جانب آخر، حيث أنه إذا انعدمت ضمانات المتهم أثناء المحاكمة اختفت العدالة من النظام القضائي.



### الفصل الثالث

## مقارنة بين ضمانات المتهم أثناء المحاكمة في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي

لابد للمقارنة بين ضمانات المتهم أثناء المحاكمة في الشريعة الإسلامية وبين ضمانات المتهم أثناء المحاكمة في القانون الكويتي، من البحث ابتداءً في الضمانات التي يمنحها كل منهما للمتهم أثناء المحاكمة، وهذا ما بحثته سابقاً من خلال الفصل الأول الذي جاء بعنوان ضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية وما بحثته في الفصل الثاني من ضمانات المتهم في القانون الكويتي، وبعد أن اكتملت الصورة عن ضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية وفي القانون الكويتي، أصبح من الممكن إجراء المقارنة بين الضمانات التي يمنحها كل منهما للمتهم، حيث تتشابه هذه الضمانات فيما بينهما في جوانب وتختلف من جوانب أخرى.

وفي كثير من الأحوال كانت الضمانات الخاصة بالمتهم في القانون الكويتي تشبه إلى حد كبير ما كفلته الشريعة الإسلامية من ضمانات للمتهم، ولعل هذا الأمر يعود إلى عدة أسباب من أهمها :

١. أن دولة الكويت دولة إسلامية حيث أن دين الدولة هو الإسلام.
٢. أن من أهم مصادر التشريع في دولة الكويت بل من المصادر الرئيسية للتشريع فيها هو ما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا ما نص عليه الدستور الكويتي في المادة الثانية منه، حيث جاء فيها أن "دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع".<sup>(١)</sup>

ومن خلال النص السابق يتضح لنا أن الشريعة الإسلامية تعد من المصادر الرئيسية في التشريع الكويتي بشكل عام، ولو رجعنا إلى الأصل التاريخي للقانون الكويتي وتحديداً إلى القانون الجزائي منه لوجدنا أن هذا القانون قد أخذ من عدة قوانين وضعية، وبالرغم من تطور هذه التشريعات الوضعية ومحاولتها وباستمرار كفالة ضمانات المتهم أثناء المحاكمة إلا أن التاريخ اعترف بأن هذه القوانين الوضعية القديمة كانت ظالمة بحق المتهم متعسفة في التعامل معه، إلا أن الشريعة الإسلامية كانت أفضل تعاملاً مع المتهم فقد منحت ضمانات لا يمكن

(١) دستور دولة الكويت، صدر في قصر السيف، في ١٤ جمادى الثاني ١٣٨٢هـ الموافق ١١ نوفمبر سنة

١٩٦٢م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٠م، المادة ٢، ص ٤ .

حصرها كون الشريعة الإسلامية تقوم على الأخلاق الحميدة التي تستوجب حسن المعاملة بين الناس كافة ولا سيما المتهم.

كما أن هذه التشريعات الوضعية وإن كانت تصلح لكفالة ضمانات المتهم في زمان أو مكان معين فإنها لن تصح في كافة الأزمنة والأمكنة، أما الشريعة الإسلامية فهي شريعة لا مثيل لها فقد نظمت حياة الناس بدين أغر ونظام حكم وقانون ليس له مثيل صالح لكل زمان ومكان، فقد تضمنت الشريعة الإسلامية قواعد عامة تستطيع الحكم على كافة تصرفات بني آدم، وبالتالي فإن ما جاء فيها من ضمانات للمتهم أثناء المحاكمة يتماشى مع ما وصلت إليه التشريعات الوضعية الحديثة بعد مجهود في التطورات العديدة حتى وصلت إلى الصورة الحالية.

ولإقامة المقارنة بين ما جاء من ضمانات للمتهم أثناء المحاكمة في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي وللبحث في نقاط الاختلاف ونقاط الاتفاق فيما بينهما، فقد قمت بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث تقترب مما بحثت فيه من ضمانات المتهم في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي، حيث أنني وقبل الخوض في ضمانات المتهم أثناء المحاكمة في كل منهما، استعرضت ما جاء من خلالهما من ضمانات عامة للمتهم وقواعد كفلت حمايته.

وقد بحثت في المبحث الأول من هذا الفصل في المقارنة بين الحرية والمساواة في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي، وذلك من خلال مطلبين، المطلب الأول منهما بحثت فيه مقارنة الحرية والمساواة بشكل عام بينهما، أما المطلب الثاني فقد بحثت فيه مقارنة الحرية والمساواة أمام القانون والقضاء بينهما.

والمبحث الثاني فقد جعلته للمقارنة بين المتهم وشرعية الإجراءات الجزائية في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي، وقد استعرضت ذلك من خلال مطلبين الأول منهما بحثت فيه مقارنة المتهم بينهما أما المطلب الثاني فقد بحثت فيه مقارنة شرعية الإجراءات الجزائية بين الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي.

أما المبحث الثالث فقد نظرت فيه وبشكل تفصيلي في المقارنة بين ضمانات المتهم أثناء المحاكمة في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي، والذي قسمته إلى ثلاثة مطالب أولها للمقارنة بينهما في استقلال القاضي وحياده، أما المطلب الثاني فجعلته للمقارنة بينهما في علانية المحاكمة وتعدد درجات التقاضي، وفي المطلب الثالث بحثت مقارنة حق المتهم بالدفاع.

وفي هذا الفصل سأقوم وبشكل مختصر في ذكر نقاط الاتفاق ونقاط الاختلاف بين ما جاء في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي من ضمانات للمتهم أثناء المحاكمة، وهذا حرصاً مني على عدم التكرار ذلك أنني استعرضت من خلال الفصل الأول والفصل الثاني من هذا المبحث في شرح هذه الضمانات بشكل تفصيلي في كل منهما.

## المبحث الأول

### مقارنة بين الحرية والمساواة

### في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي

إن المساواة بين الناس من المسائل التي لا غنى عنها لإقامة حياة عادلة بينهم، إضافة إلى أنها تشكل ضماناً للمتهم بشكل عام، لذلك سأقوم في هذا المبحث بعمل مقارنة بين ما جاء في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي المساواة أبتدؤها في المطلب الأول بالمقارنة في المساواة بشكل عام وانتقل في المطلب الثاني للمقارنة بينهما في المساواة أمام القانون والقضاء.

#### المطلب الأول: مقارنة في المساواة.

حرصت الشريعة الإسلامية على تأكيد مبدأ المساواة بين الناس كافة لا تمييز بين أحدهم على الآخر، وقد ذكرت فيما سبق قوله تعالى "يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم"<sup>(١)</sup> وقد جاء في الكثير من الأدلة الشرعية -التي ذكرتها سابقاً- ما يشير إلى أن الشريعة الإسلامية الغراء لم تفرق بين الناس لأي سبب، فلم تفرق بين الذكر والأنثى أو بين العربي والأعجمي، حيث أن أفضلهم عند الله سبحانه وتعالى هو أتقاهم.

وقد حرص القانون الكويتي على كفالة المساواة بين الناس، وهذا ما يعد أول نقطة اتفاق بين القانون الكويتي مع الشريعة الإسلامية، حيث نصت المادة (٧) من الدستور الكويتي على أن "العدل والحرية والمساواة، دعائم المجتمع..." كما كفل الدستور الكويتي حماية الدولة لتحقيق هذه المساواة وتكافؤ الفرص بين كافة، فقد نصت المادة (٨) منه على أن "تصون الدولة دعائم المجتمع، وتكفل الأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص بين الناس"، كما كفل الدستور الكويتي عدم التفرقة بين الناس بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين حيث نصت المادة (٢٩) منه على أن "الناس سواسية في الكرامة العامة، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات، لا تميز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين"<sup>(٢)</sup>.

(١) سورة الحجرات، آية (١٣).

(٢) دستور دولة الكويت، صدر في قصر السيف، في ١٤ جمادى الثاني ١٣٨٢هـ الموافق ١١ نوفمبر سنة

١٩٦٢م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٠م، المواد ٧، ٨، ٢٩.

ومن هنا نرى الاتفاق بين ما جاء في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي من حيث التأكيد على المساواة بين الناس، مع أننا قد نرى في بعض الأحيان حصول التفرقة بين الناس في الدول الحديثة، حيث يمنح أبناء الدولة (المواطنين فيها) بعض الامتيازات عن غيرهم، ولكن هذا التمييز وإن حصل فإنه لا يشكل أمراً جوهرياً حيث أنه وطبقاً للتقسيمات السياسية في النظام العالمي وتعدد الدول في الوقت الحاضر جعل كل دولة تحرص على منح مواطنيها بعض الحقوق والامتيازات على غيرهم، على خلاف العصور التي حكمت فيها الشريعة الإسلامية، فإن هذه التقسيمات لم تعرف على الوجه الذي هي عليه الآن، لذلك كان كافة الناس في الأمة الإسلامية متساويين فيما بينهم.

كما كفلت الشريعة الإسلامية إضافة إلى المساواة بين الناس التأكيد على حقوق الناس وحررياتهم، فالأصل أن الإنسان في ظل الشريعة الإسلامية له الحق والحرية في التصرف بالشكل الذي يريده ما لم يكن ذلك من المسائل التي حرمتها الشريعة الإسلامية، إلا أن حرية هذه تنقيد كذلك بعدم ظلم غيره من الناس فقد حرصت الشريعة الإسلامية على بيان غضب الله سبحانه وتعالى وعقابه لمن ظلم غيره من الناس، فقد قال سبحانه وتعالى: "وذلك القرى أهلكتهم لما ظلموا وجعلنا لمهلكهم موعداً".<sup>(١)</sup>

أما القانون الكويتي فقد كان واضحاً وصريحاً فيما منحه للأفراد من حقوق وحرريات بموجب النصوص الدستورية التي وردت فيه، فقد كفل الحرية الشخصية كأساس وكفل كذلك حرية الاعتقاد وحرية الرأي والبحث العلمي بالإضافة إلى حرية الصحافة والطباعة والمراسلات البريدية وحرية تكوين الجمعيات والنقابات، كما كفل الدستور الكويتي حق الإنسان بالتمتع بالجنسية وحق التعليم والحق في العمل والحق في مخاطبة السلطات العامة.<sup>(٢)</sup>

ومن هنا نرى حماية الحقوق والحرريات في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي والتي حرص كل منهما على التأكيد عليها وحمايتها، إلا أن الفارق بينهما هو كيفية ذلك، حيث أن الشريعة الإسلامية اعتبرت أن حرية الإنسان عامة وله الحق في فعل أي شيء ما لم يكن محرماً من خلالها أو كان يتضمن ظلاً من الناس، أما في القانون الكويتي فقد نص على الحريات العامة والحقوق والواجبات الممنوحة للناس من خلال الدستور الكويتي والتي لا تنتقيد إلا بما جاء بنصوص القانون.

(١) سورة الكهف، آية (٥٩).

(٢) دستور دولة الكويت، صدر في قصر السيف، في ١٤ جمادى الثاني ١٣٨٢هـ الموافق ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٢م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٠م، الباب الثالث/ الحقوق والواجبات العامة، المواد ٢٧-٤٩، ص ١١-١٦.

## المطلب الثاني: مقارنة في المساواة أمام القانون والقضاء.

حرصت الشريعة الإسلامية على تحقيق المساواة بين الناس أمام القانون، ذلك أن القانون الذي يحكم أفعال كافة الناس هو ما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية، فتطبق الحدود والقصاص وبشكل عام الجزاءات ذاتها على كل من يرتكب فعلاً محرماً ولم يستثن من ذلك أحد، باستثناء ما جاء في الشريعة الإسلامية من تخفيض العقوبة على العبيد باعتبارهم ضعفاء، وهذا ما يؤدي إلى كفالة المساواة أمام القانون فلا يطبق القانون على أحد دون الآخر.

وفي القانون الكويتي نص الدستور صراحة في المادة (٢٩) منه على أن "...، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، ولا تمييز بينهم في ذلك..."<sup>(١)</sup>، فكل الناس متساوون أمام القانون لا تمييز بينهم لأي سبب، حيث تطبق القوانين الكويتية عليهم كافة، إلا أن هناك استثناء من هذا الأمر بحيث توجد هناك فئات تستثنى من تطبيق القانون الكويتي عليها، وهذا ما يحكمه موضوع سريان القانون على المتهم من حيث المكان والزمان، وهذا ما يتماشى مع المبادئ القانونية الحديثة من حيث مبدأ سيادة الدولة والعلاقات الدبلوماسية بين الدول، لهذا تسري أحكام القوانين الكويتية على الأشخاص الذين تسري عليهم أحكام هذا القانون ويشملهم في نطاق تطبيقه.<sup>(٢)</sup>

ومن هنا نرى الاختلاف الذي يتضمنه مبدأ المساواة أمام القانون بين الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي، حيث أنه ومن خلال الشريعة الإسلامية فإن القانون الذي يحكم الناس كافة ويطبق عليهم هو ما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية دون تفرقة بين أحدهم وآخر سواء كان مسلماً أو غير مسلم، أما في القانون الكويتي فإن الأصل هو أن القوانين الكويتية هي التي تطبق على كافة الناس في دولة الكويت إلا أنه ورغم ذلك هناك استثناءات ترد على هذا الأصل وهذا ما يتعلق بالتقسيمات السياسية للدول الحديثة وما يحكم هذه التقسيمات من مبادئ دولية تفرض سيادة كل دولة على أرضها ومواطنيها، لذلك قد تتشابه القوانين في مثل هذه الحالات.

وكما كفلت الشريعة الإسلامية المساواة أمام القانون فقد كفلت كذلك المساواة أمام القضاء، فلكل إنسان الحق في الوقوف أمام القضاء لإنصافه دون تمييز إنسان عن آخر، حيث نرى أن الشريعة الإسلامية كفلت للناس كافة حق التقاضي وأمرت بالمساواة فيما بينهم في

(١) دستور دولة الكويت، صدر في قصر السيف، في ١٤ جمادى الثاني ١٣٨٢هـ الموافق ١١ نوفمبر سنة

١٩٦٢م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٠م، المادة ٢٩، ص ١١.

(٢) قانون الجزاء الكويتي، قانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠، صدر في ٨ من ذي الحجة ١٣٧٩هـ، الموافق ٢ يونيو

(حزيران) ١٩٦٠م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٤، الباب الأول - الأحكام التمهيدية -

سريان القانون من حيث المكان ومن حيث الزمان، المواد ١١-١٧.

المجلس كما ساوت بينهم في المعاملة من حيث تقديم بينات كل منهما وحقه في الدفاع عن نفسه، كما ساوت بين الشريف منهم والوضيع وقد حصل الخلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية حول مساواة المسلم وغير المسلم في مجلس القضاء، إلا أن ذلك كافة الأحوال يقتصر على مكان الجلوس ولا يتعدى ذلك إلى عدم تحقيق العدالة بينهم، فلا فرق بين مسلم وغير مسلم من حيث الحق.

وكذلك جاء القانون الكويتي وكفل حق التقاضي لكافة الناس، فقد نص الدستور الكويتي في المادة (١٦٦) منه على أن "حق التقاضي مكفول للناس، ..." حيث يقف كافة الناس أمام القضاء دون تمييز بينهم، فلكل إنسان الحق في اللجوء إلى القضاء لطلب حقه، ومن أهم ما حرص عليه الدستور الكويتي هو التأكيد على عدالة القضاء ومساواته بين الناس، وحماية من الدستور الكويتي على المساواة أمام القضاء فقد أكد على استقلال القضاء وعدم التدخل فيه، وكفل ضمانات لحياة القاضي، وهو بذلك يلزمه بالمساواة بين الناس.

ومن هنا نرى الاتفاق الواضح في المساواة أمام القضاء فلكل الناس سواء من خلال الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي حق اللجوء إلى القضاء، فلا يميز أحدهم عن الآخر ، باستثناء مسألة التفرقة بين المسلم وغير المسلم التي جاءت في الشريعة الإسلامية ولم يرد لها مثال في القانون الكويتي، كما أن المساواة أمام القضاء الكويتي تستوجب منا ملاحظة مسألة هامة تتعلق بوجود قضاء خاص يجب اللجوء إليه في بعض الأحوال، وهذا أمر يستلزمه تطور وتشابك المصالح العامة في الدول الحديثة، وخصوصية بعض المسائل التي تتعلق في الدولة مما يستوجب تخصص القضاء في مسائل معينة، وهذا لا يعتبر أمراً مخالفاً بالمساواة أمام القضاء، فهذه الأحكام تسري على كل من كان له ذات الاختصاص في ذات الظروف.

## المبحث الثاني

### مقارنة بين المتهم وشرعية الإجراءات الجزائية في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي

لقد أوضحت سابقاً عند البحث في كل من ضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي بأنه لا بد من دراسة بعض المسائل قبل البحث في ضمانات المتهم أثناء المحاكمة، لذلك سأقوم في هذا المبحث بمقارنة ما جاء في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي في هذه المسائل، وقد حصرتها بعنوان هذا المبحث من خلال المقارنة بين المتهم وشرعية الإجراءات الجزائية في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي.

وللمقارنة بين المتهم وشرعية الإجراءات الجزائية في الشريعة الإسلامية قسمت هذا المبحث إلى مطلبين أتحدث في الأول منهما عن مقارنة ما جاء من أحكام في الشريعة الإسلامية حول المتهم مع ما تضمنته من أحكام في القانون الكويتي، ثم أنتقل في المطلب الثاني للمقارنة بين شرعية الإجراءات الجزائية في كل منهما.

#### المطلب الأول: مقارنة بين المتهم في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي.

قام فقهاء الشريعة الإسلامية بإيراد أكثر من تعريف للمقصود بالمتهم من خلال أحكام الشريعة الإسلامية، إلا أن هذه التعريفات كانت تدور كلها في ذات المعنى، وكان أبسطها ما عرف المتهم بأنه من ادعى عليه شخص بحق سواء كان دماً أم مالاً عند قاضٍ أو محكم، كما قسم الفقهاء المتهم إلى عدة أقسام وذلك تبعاً لتاريخ المتهم الإجرامي فقد قسموه إلى المتهم البريء والمتهم المعروف بالفجور، والمتهم المجهول الحال، وكان سبب وضع هذه التقسيمات هو منح الحكام القدرة على معرفة وضع المتهم بحيث لا يحبس احتياطياً إلا من كان متهماً بارتكاب جريمة وعرف عنه ارتكاب مثلها فيما سبق، كما اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية توافر عدة شروط لثبوت صفة المتهم على الشخص، فيجب أن يكون المتهم إنساناً حياً وطبيعياً (ذلك أن الشريعة الإسلامية لم تعرف مخاصمة الشخصية المعنوية جزائياً) وأن يكون معيناً منسوباً إليه ارتكاب جريمة محددة، إضافة إلى كون المتهم بالغاً عاقلاً ومختاراً، حيث يترتب على ثبوت صفة المتهم استدعاؤه لسماع أقواله فإن لم يحضر ازدادت الشبهة ضده، وأمكن إصدار أمر بالقبض عليه وحبسه احتياطياً لحين البت في التهمة من القاضي.

أما القانون الكويتي فقد خلا من تعريف للمتهم، إلا أننا استطعنا ومن خلال نصوص قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي استخلاص تعريف له بأنه الشخص الذي تقام



عليه الدعوى الجزائية أمام سلطة التحقيق أو المحاكمة، فكل شخص تدعي عليه النيابة العامة بارتكاب جريمة يعتبر متهماً ولكن هذا لا يعني ثبوت التهمة عليه، لذلك تقوم النيابة العامة بعد اكتمال الأدلة لديها بإحالة الدعوى للقضاء من خلال صحيفة الاتهام وذلك للبت فيها، والحكم في براءة المتهم أو إدانته، كما يشترط في القانون الكويتي توافر عدة شروط لثبوت صفة المتهم، حيث يشترط أن يكون المتهم إنساناً حياً وموجوداً محدداً ومعيناً وأن ينسب إليه ارتكاب جريمة محددة إضافة إلى أن يكون الشخص المتهم مسؤولاً جنائياً، لذلك يشترط أن يكون الاتهام الجزائي موجهاً إلى شخص محدد بذاته، فلا يسأل جزائياً شخص عن جريمة ارتكبها غيره طبقاً لمبدأ شخصية العقوبة.

ومن هنا نرى أن القانون الكويتي يتفق مع ما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية من حيث تحديد المقصود بالمتهم، إلا أنه لم يأت بالتقسيمات ذاتها التي حددها فقهاء الشريعة الإسلامية والتي كان الحكم من خلالها يحدد مدى أهمية الحبس الاحتياطي، إلا أن الذي يحدد مدى جواز إجراء الحبس الاحتياطي في القانون الكويتي هو طبيعة الجريمة ذاتها والعقوبة المفروضة عليها، كذلك يتفق القانون الكويتي مع الشريعة الإسلامية في الشروط الواجب توافرها في المتهم، إلا أن تطور الحياة وكثرة الشركات والمؤسسات أدت إلى تطور التشريعات القانونية التي تحكمها فأصبح من الممكن مساءلة الشخص المعنوي جزائياً سواء بالإغلاق أو فرض الغرامة. كما يتفق القانون الكويتي مع الشريعة الإسلامية من حيث عدم مساءلة الشخص جزائياً عن فعل ارتكبه غيره سنداً لشخصية العقوبة وإن كان من الممكن مساءلته مدنياً تبعاً للمسؤولية التي يتحملها.

## المطلب الثاني: مقارنة شرعية الإجراءات الجزائية في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي.

### الفرع الأول: شرعية الجريمة والعقوبة.

حرصت الشريعة الإسلامية على تأكيد مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، فلا يعتبر الفعل جريمة تستوجب فرض العقوبة إلا بعد بيان تجريمها، فقد جاء في قوله تعالى "وما أهلكنا من قرية إلا لهما منذرون"،<sup>(١)</sup> ومن هنا جاءت القواعد الفقهية الأصولية في الشريعة الإسلامية لتبين أحكام هذه القاعدة، ومن أهم هذه القواعد، القاعدة التي تقول بأن "لا حكم لأفعال العقلاء قبل

(١) سورة الشعراء، آية (٢٠٨).

ورود النص"،<sup>(١)</sup> كما أكدت الشريعة الإسلامية على القاعدة الأصولية التي تشير إلى أن "الأصل في الأشياء الإباحة"،<sup>(٢)</sup> وفي هذه القاعدة تأكيد من الشريعة الإسلامية على أن الأصل في أفعال الإنسان هو الإباحة، وبذلك يتبين لنا ومن خلال الشريعة الإسلامية الغراء أنه لا يعاقب المتهم ولا تعتبر أفعاله جريمة إلا بعد ورود النص الذي يبين أن ما قام بفعله هو أمر مجرم ذلك أن أصل الأفعال الإباحة، وبالتالي يترتب على ثبوت ارتكابه جريمة محددة بنص مجازاته لمخالفة هذا التجريم.

وبالرجوع إلى القانون الكويتي نجد أنه قد كفل ابتداءً ومن خلال الدستور الكويتي مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، حيث نصت المادة (٣٢) منه على أن "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها"،<sup>(٣)</sup> وهذا ما أكد عليه قانون الجزاء الكويتي، حيث لا يعتبر الفعل جريمة إلا بعد ورود النص على تجريم الفعل، فقد نصت المادة (١) من قانون الجزاء على أنه "لا يعد الفعل جريمة، ولا يجوز توقيع عقوبة من أجله إلا بناءً على نص في القانون"،<sup>(٤)</sup> كما أكد قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على عدم إجازة توقيع أي عقوبة على المتهم بارتكاب جريمة إلا بعد إجراء محاكمة وفق أحكام القانون، فقد نصت المادة (١) منه على أنه "لا يجوز توقيع عقوبة جزائية إلا بعد محاكمة تجري وفقاً للقواعد والإجراءات التي يحددها القانون".<sup>(٥)</sup>

ومن هنا نستطيع أن نصل إلى الاتفاق الكامل في موضوع شرعية الإجراءات الجزائية بين ما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية من قواعد فقهية وبين ما جاء في نصوص القانون الكويتي، فكلهما اشترط عدم إيقاع أي عقوبة على المتهم إلا إذا كان هناك نص يقرر تجريم الفعل الذي ارتكبه الإنسان ويفرض عقوبة على ارتكابه.

(١) الأمدي، أصول الأمدي، ج ١، ص ١٣٠.

(٢) الشوكاني، إرشاد الفحول، ج ١، ص ٤٧.

(٣) دستور دولة الكويت، صدر في قصر السيف، في ١٤ جمادى الثاني ١٣٨٢هـ الموافق ١١ نوفمبر سنة

١٩٦٢م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٠م، المادة ٣٢، ص ١٢.

(٤) قانون الجزاء الكويتي، قانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠، صدر في ٨ من ذي الحجة ١٣٧٩هـ، الموافق ٢ يونيو

(حزيران) ١٩٦٠م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٤، المادة ١، ص ١٥.

(٥) قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، الكويت، قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠، صدر في ٨ ذي الحجة

١٣٧٩هـ الموافق ٢ من يونيو (حزيران) ١٩٦٠م، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٠٤، المادة

## الفرع الثاني: قرينة البراءة.

جاء في أحكام الشريعة الإسلامية ما يؤكد على أن الأصل في الإنسان البراءة من أي فعل، حيث افترضت الشريعة الإسلامية أن المتهم بريء من أي فعل حتى يثبت عكس ذلك بحكم يدينه بارتكاب الجريمة، واستناداً إلى الأصل في الشريعة الإسلامية والذي يؤكد على مبدأ قرينة البراءة جاءت القواعد التي تحكم براءة المتهم، ومن هذه القواعد قاعدة الشك الذي يفسر في مصلحة المتهم بحيث لا يبنى حكم جزائي على شخص إلا بالدليل اليقيني، وحيث أن أصل الإنسان البراءة وهو الأمر اليقيني فإن هذه البراءة لا تنقض إلا بالدليل اليقيني الذي يؤكد عكسها، كما أن من قواعد براءة المتهم والتي ترتبط بقاعدة الشك الذي يفسر في مصلحة المتهم دوماً هي قاعدة درء الحدود بالشبهات، فالشبهة هي كل ما هو ليس ثابت، لذلك يتوجب على من يدعي خلاف الأصل اليقيني بالبراءة أن يقدم الدليل على ذلك ومن هنا تظهر القاعدة الفقهية الأخرى حيث أن على من يدعي أمراً أن يثبت ذلك بالبينة وليس على المدعى عليه المنكر إلا أن يؤدي اليمين بعدم ارتكابه الفعل.

وقد أكد القانون الكويتي على مبدأ قرينة البراءة وذلك من خلال الدستور الكويتي ، وبالتالي فإن المتهم يبقى بريئاً من التهمة المنسوبة إليه إلى حين ثبوتها عليه بحكم قضائي وإدانته بها، ومن خلال مبدأ قرينة البراءة الذي أقره القانون الكويتي تتبثق قاعدة قانونية أخرى اجمع فقهاء القانون على تأكيدها حتى لو لم يرد نص عليها وهي قاعدة الشك الذي يفسر دوماً في مصلحة المتهم، فأى شك في أدلة الاتهام يؤدي إلى الحكم ببراءة المتهم وهذا ما أكد عليه الواقع العملي من خلال أحكام القضاء الكويتي، وكما أن من أهم المسائل التي تترتب على قاعدة براءة المتهم هي عبء الإثبات وبما أن أصل الإنسان البراءة فإن على النيابة العامة أو المحققين إقامة الدليل على إدانة المتهم وهو غير مكلف بتقديم أدلة على براءته، فبعد تقديم النيابة العامة لأدلة الإثبات يستطيع هو بدوره تقديم أدلة النفي أو أدلة البراءة، إلا أن القانون الكويتي في إطار تحديد طرق الإثبات لم يسمح في الدعاوى الجزائية تحليف المتهم اليمين.

ومن هنا نرى اتفاق القانون الكويتي في مبدأ قرينة البراءة والقواعد التي تنتج عنها مع ما جاء من أحكام في الشريعة الإسلامية، حيث كفل كل منهما قرينة البراءة والقاعدة التي تؤكد على أن أي شك يفسر في مصلحة المتهم بالإضافة إلى القاعدة التي تقول بأن البينة على من ادعى، إلا أن نقطة الاختلاف هنا كانت في أن القانون الكويتي لم يجز تحليف المتهم الذي ينكر التهمة اليمين إلا أنه يستطيع تقديم البيانات التي يريدها لنفي التهمة وإثبات براءته.

### المبحث الثالث

## مقارنة بين ضمانات المتهم أثناء المحاكمة في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي

حرص كل من الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي على توفير ضمانات للمتهم أثناء المحاكمة باعتبار أن مرحلة المحاكمة من أهم المراحل وأكثرها تأثيراً على تحقيق العدالة للمتهم، لذلك اشترط كل منها وجود ضمانات تكفل تحقيق المحاكمة العادلة والتي بدورها تؤدي إلى تحقيق العدل بين الناس، لذلك فقد خصصت هذا المبحث لدراسة المقارنة بين ضمانات المتهم أثناء المحاكمة في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي.

وقد قسمت هذا المبحث إلى أربعة مطالب للمقارنة بين ما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية من ضمانات للمتهم أثناء المحاكمة وما جاء في القانون الكويتي، حيث أتحدث في المطلب الأول منها عن استقلال القاضي وحياده وفي المطلب الثاني عن علانية المحاكمة وتعدد درجات التقاضي، وفي المطلب الثالث عن حق المتهم بالدفاع.

### المطلب الأول: مقارنة في استقلال القاضي وحياده.

من واجبات القاضي في الشريعة الإسلامية أن يحكم بين الناس بالعدل ولا يميز أحدهم عن الآخر، كما أمرت الشريعة الإسلامية الناس بطاعة الحاكم والقاضي، لذلك فقد استوجبت أحكام الشريعة الإسلامية شروطاً لتعيين القاضي وهي البلوغ، العقل، الإسلام، العلم بالأحكام الشرعية وسلامة الحواس، وهذه ما تم اتفاق الفقهاء عليها، كما أوجب الشريعة الإسلامية استقلال القاضي فلا سلطان لأحد عليه في حكمه، وحماية من الشريعة الإسلامية لاستقلال القاضي وحياده في الحكم كضمانة من ضمانات المتهم أثناء المحاكمة فقد وضعت ضوابط كضمانات لحياد القاضي، فلم تجز للقاضي أن يحكم لنفسه أو لزوجته أو أصوله أو فروعه أو أقاربه أو من تربطه معهم علاقة بشكل يؤدي إلى عدم حياده في الحكم الذي يصدره، وحرصاً من الشريعة الإسلامية على استقلال القاضي وحياده فقد أكدت على عدم مساءلة القاضي جزائياً عما يصدره من أحكام، وإذا حصل ضرر لحق بالمحكوم عليه جراء الحكم أمكن له مراجعة الدولة لتعويضه وليس القاضي.

وكذلك فعل القانون الكويتي، فقد حرص على استقلال القاضي وحياده كأحد ضمانات المتهم أثناء المحاكمة، فقد جاء الدستور بدايةً وكفل استقلال القاضي من أي تدخل، ومن مظاهر استقلال القاضي والقضاء عن غيره من السلطات هو مبدأ الفصل بين السلطات في دولة الكويت

فلا تتدخل أي سلطة في أعمال القضاء إلا في حدود القانون، لذلك نص القانون على الأحوال التي يجوز فيها عزل القضاة أو نقلهم بحيث يكفل لهم الحماية من تعسف السلطة التنفيذية، إضافة إلى وجود المجلس الأعلى للقضاء الذي يكمل هذه الحماية. كما اشترط القانون لتعيين القاضي توافر عدة شروط منها أن يكون مسلماً كويتياً كامل الأهلية غير محكوم عليه لأمر مغل بالشرف والأمانة وأن يكون محمود السيرة حسن السمعة بالإضافة إلى كونه حاصلاً على إجازة الحقوق أو الشريعة أو ما يعادلها، كما جرى العمل على مراعاة شروط أخرى مثل اللياقة الصحية وأن يكون ذكراً وصدور المرسوم الأميري بتعيينه وحلفه اليمين القانونية، وقد نظم القانون الكويتي وحماية منه لاستقلال القاضي وضمان حياده الأحوال التي يتمتع فيها على القاضي سماع الدعوى نهائياً وأحوالاً أخرى تعطي للخصوم الحق في طلب رد القاضي عن النظر في الدعوى، كما لم يوجد القانون الكويتي نظام مخاصمة القضاة جزائياً بسبب أحكامهم، إنما من الممكن إثبات مسؤوليتهم مدنياً عن أحكامهم في أحوال محددة مثل الخطأ المهني وإنكار العدالة والغش، كما فرض القانون الكويتي وحماية لاستقلال القاضي وحياده عقوبة على الشخص الذي يحاول جعل القاضي يخرج عن هذا الاستقلال والحياد.

ومن هنا نرى حرص الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي على مبدأ استقلال القاضي وحياده كضمانة من ضمانات المتهم أثناء المحاكمة، مع اختلاف بعض المسائل التفصيلية فيما بينهم، فمن حيث شروط القاضي يتفقان باستثناء ما يتعلق بالجنسية فمن خلال الشريعة الإسلامية لم يعرف موضوع الجنسية فهذا أمر حديث استلزمه التطور في تقسيمات الدول، إضافة إلى شرط أن يكون القاضي مسلماً حيث أجازت الشريعة الإسلامية أن يحكم قاضٍ غير مسلم بين أهل دينه وهذا ما لم يذكره القانون الكويتي، كما حرصت الشريعة الإسلامية و القانون الكويتي على وضع ضمانات لحياد القاضي إلا أن القانون الكويتي جاء بذكر هذه الضمانات بشكل تفصيلي أكثر مما جاء في الشريعة الإسلامية الغراء، فقد جعل منها أحوالاً يتمتع على القاضي فيها سماع الدعوى نهائياً بحيث يعد قضاؤه فيها باطلاً، وجعلها في أحوال أخرى مسألة جوازية حيث يستطيع الخصوم طلب رد القاضي إذا كان فيه سبب لرده، كما أجازت للقاضي ذاته طلب تنحيته عن نظر الدعوى.

## المطلب الثاني: مقارنة في علانية المحاكمة وتعدد درجات التقاضي .

### الفرع الأول: علانية المحاكمة

كفلت الشريعة الإسلامية علانية المحاكمة باعتبارها ضماناً من ضمانات المتهم أثناء المحاكمة، بحيث يستطيع الخصوم الحضور إلى مجلس القضاء وكذلك العامة من الناس، وهذا ما يضمن للمتهم سلامة حكم القاضي كما أنه بذات الوقت يحقق الزجر والردع للمجتمع العام، ومع عدم وجود نص صريح في الشريعة الإسلامية على وجوب علانية المحاكمة إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية اتفقوا على ذلك، لذلك يتوجب أن يكون مجلس القضاء علنياً، إلا أن أحكام الشريعة الإسلامية أجازت أن تجري المحاكمة سراً في سبيل الحرص على الأخلاق والآداب العامة أو أي سبب آخر يرى فيه القاضي ضرورة لذلك.

وأكد القانون الكويتي على مبدأ علانية المحاكمة كضمانة من ضمانات المتهم أثناء المحاكمة من خلال نصوص الدستور الكويتي، بحيث أن الأصل أن تكون الجلسات علنية إلا إذا نص القانون على غير ذلك، واستناداً إلى هذا المبدأ فإن حضور الخصوم ووكلائهم أمر أساسي إضافة إلى حضور العامة، وحتى في حال كون المحاكمة سرية فإن ذلك لا يشمل الخصوم ووكلائهم، كما أنه في حال كون المحاكمة سرية فإن ذلك أيضاً لا يشمل جلسة النطق بالحكم والتي يجب أن تكون علنية.

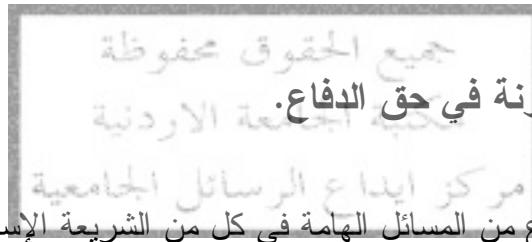
ومن خلال ما سبق نرى أن الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي يتفقان تماماً في التأكيد على مبدأ علانية الجلسات كضمانة من ضمانات المتهم أثناء المحاكمة، إلا أن ما جاء في القانون الكويتي على وجوب أن تكون جلسة النطق بالحكم علنية دائماً لم يرد له مثيل في أحكام الشريعة الإسلامية.

### الفرع الثاني: تعدد درجات التقاضي

لم يعرف في الشريعة الإسلامية أمر يسمى بتعدد درجات التقاضي، إلا أنه ومن خلال الواقع العملي لديهم كان من الممكن للقاضي الرجوع عن حكم أصدره إذا وجد أنه أخطأ فيه أو لم يكن عادلاً، إضافة إلى أن من الممكن للمحكوم عليه التظلم من الحكم الذي يصدر بحقه إلى جهة أعلى من القاضي الذي أصدره، وبالتالي لم يكن مبدأ تعدد درجات التقاضي معروفاً باسمه إلا أنه من المبادئ التي جرى العمل بها.

أما القانون الكويتي فقد نظم موضوع تعدد درجات التقاضي بشكل واضح، حيث نص قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على أن المحاكم الجزائية على درجتين، إلا أن القانون الكويتي قد فرض بعض الضوابط بحيث لم يجز استئناف بعض أحكام محاكم الدرجة الأولى.

ومن هنا نرى أن الشريعة الإسلامية وإن لم تعرف المبدأ المسمى بتعدد درجات التقاضي إلا أنها كفلت للمحكوم عليه حق التظلم من الحكم الصادر بحقه وهذا ما يعد شكلاً من أشكال تعدد درجات التقاضي، وهذا ما أكدته القانون الكويتي بنصوص واضحة حيث أكد على أن القضاء الجزائي على درجتين، أما الاختلاف يحصل في أن الشريعة الإسلامية لم تبين إذا كان هناك أحكام لا تقبل الطعن بها كما فعل القانون الكويتي، أما الاختلاف الواضح بين ما جاء في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي هو أن الشريعة الإسلامية أجازت للتقاضي ذاته أن يرجع عن الحكم الذي أصدره إذا وجد أنه أخطأ فيه أما القانون الكويتي فلم يجز للتقاضي الرجوع عن القرار أو الحكم بعد إصداره.



### المطلب الثالث: مقارنة في حق الدفاع.

إن حق الدفاع من المسائل الهامة في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي بكافة أشكاله.

#### الفرع الأول: مقارنة حق المتهم بالدفاع عن نفسه.

حرصت الشريعة الإسلامية على كفالة حق المتهم بالدفاع عن نفسه بحيث ينشأ له هذا الحق بمجرد اتهامه، سواء بأن يقيم الدليل على براءته أو الدليل لنفي التهمة عن نفسه، وهذا ما يقتضي أن يحاط المتهم علماً بالتهمة المنسوبة إليه والأدلة المؤيدة لها، ويحق له تقديم الأدلة لبرائته سواء من شهود أو أدلة كتابية، كما أكدت الشريعة الإسلامية على القاضي أن لا يحكم في الدعوى إلا بعد سماع دفاع المتهم عن نفسه فيها، وهذا ما يحقق ضمانات هامة من ضمانات المتهم أثناء المحاكمة بحيث لا تثبت الدعوى على المتهم بدون دفاعه عن نفسه، كما أكدت الشريعة الإسلامية على وجوب أن يكون المتهم قادراً على الدفاع عن نفسه فإن لم يكن كذلك كان الحكم عليه غير صحيح حتى يحضر من يستطيع الدفاع عنه.

وقد كفل القانون الكويتي حق المتهم بالدفاع عن نفسه، واعتبر أن المحاكمة غير صحيحة ما لم توفر فيها للمتهم ضمانات لممارسة حقه بالدفاع، وهذا ما أكد عليه الدستور

الكويتي، حيث إن من أهم ضمانات المتهم أثناء المحاكمة هو حقه في الدفاع عن نفسه، لذلك أوجد القانون الكويتي آلية قضائية لحماية حق الدفاع، حيث يسأل المتهم عن التهمة الموجهة إليه، كما أن له الحق في تقديم البينة سواء خطية أو شخصية، وأهم ما في ذلك حرص القانون الكويتي على جعل المتهم آخر من يتكلم في الدعوى حتى يستطيع الدفاع عن نفسه في مواجهة كل ما قد يقدم ضده من أدلة الإدانة، كما وأكد القانون الكويتي على أنه وفي حال تعديل التهمة أو صحيفة الاتهام الموجهة للمتهم إعطاء المتهم الوقت الكافي لإعداد دفاعه في مواجهة هذا التعديل.

ومن هنا نرى اتفاق الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي على ضمانات حق المتهم بالدفاع عن نفسه بمواجهة التهمة المنسوبة إليه وحقه بتقديم أدلة البراءة أو النفي، إلا أن القانون الكويتي وتبعاً للتطور التشريعي فقد حرص على تنظيم إجراءات المحاكمة بحيث تشكل ضمانات أكبر للمتهم في الدفاع عن نفسه.

#### الفرع الثاني: مقارنة في حق الاستعانة بمحام ومشروعيته.

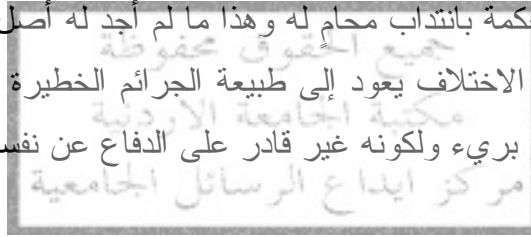
كفلت الشريعة الإسلامية حق المتهم بالاستعانة بشخص آخر للدفاع عنه، وهذا ما أكدت عليه الأدلة الشرعية من حيث تعاون المسلمين على أعمال الخير، ومع أن المحاماة لم تعرف في الشريعة الإسلامية كوظيفة اجتماعية أو مهنة مستقلة إلا أنها عرفت نظام الوكالة عن المتهم في الخصومة، حيث أن ليس كل إنسان قادراً على الدفاع عن نفسه، فالدفاع يستوجب البلاغة وقوة الحجة، لذلك اشترطت الشريعة الإسلامية في المدافع شروط عامة، كالعقل والأهلية حتى أنه لم يشترط البلوغ أو الإسلام أو غيره، ولكن يجب أن يختار المتهم بنفسه الشخص الذي يريد أن يدافع عنه، واستوجبت الشريعة الإسلامية أن لا يقبل الشخص الدفاع عن المتهم فيما يعلم أنه باطل، وكضمانة للمتهم لم تجز الشريعة الإسلامية للمدافع إفشاء أسرار المتهم ولم تجز له أن يغشه أو يتواطأ عليه، علماً بأن الوكالة بالخصومة كانت مأجورة.

أما القانون الكويتي فقد نظم موضوع الاستعانة بمحامى بشكل واضح حيث نظمت مهنة المحاماة بقوانين خاصة، كما كفل القانون الكويتي للمتهم حقه بالاستعانة في محام ابتداءً من مرحلة التحقيق الابتدائي وصولاً إلى مرحلة المحاكمة سواء الابتدائية أو الاستئنافية، واشترط القانون الكويتي في من يمارس مهنة المحاماة أن يكون مقيداً في جدول المحامين بحيث تتوفر فيه الشروط التي تؤكد قدرته على الدفاع عن المتهم مما يكفل حماية هذا المتهم، وقد اعتبر القانون الكويتي عقد المحاماة عقداً مدنياً رضائياً وشخصياً ملزماً للجانبين، وكضمانة من القانون الكويتي لحماية حقوق المتهم فقد رتب على المحامي عدة التزامات في مواجهة موكله المتهم،



إضافة إلى ذلك ولأهمية حق المتهم بالاستعانة بمحامٍ للدفاع عنه فقد أجبر قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي المتهم بجناية على أن يوكل عنه محامياً للدفاع عنه فإن لم يفعل قامت المحكمة بانتداب محامٍ للدفاع عنه حتى لو لم يرد المتهم ذلك.

ومن هنا نرى كفالة حق المتهم بالاستعانة بالمحامي في القانون الكويتي والتي وإن اختلفت تسميتها عن الشريعة الإسلامية حيث كانت تسمى الوكالة بالخصومة إلا أنها تؤدي إلى أمر واحد وهو حق المتهم في الاستعانة بشخص آخر للدفاع عنه وأقدر منه على ذلك، أما المسائل التفصيلية التي جاء بها القانون الكويتي لتنظيم مهنة المحاماة فإنه لم يرد لها مثيل في الشريعة الإسلامية، وهذا ما يؤدي إلى الاختلاف بينهما، إلا أن هذا التفصيل يعود إلى كثرة القوانين التي تطبق في المحاكم مما يؤدي إلى عدم قدرة الشخص المتهم على الدفاع عن نفسه لوحده، كما أن في فرض شروط خاصة لممارسة مهنة المحاماة وبتحميل المحامي التزامات في مواجهة المتهم الذي وكله ضماناً للمتهم ذاته في حمايته مما قد يرتكبه المحامي بحقه، ويكمن الاختلاف أن القانون الكويتي أجبر المتهم على الاستعانة بمحامٍ للدفاع عنه في القضايا الجنائية فإن لم يفعل قامت المحكمة بانتداب محامٍ له وهذا ما لم أجد له أصل في الشريعة الإسلامية على ذكره، ولعل سبب هذا الاختلاف يعود إلى طبيعة الجرائم الخطيرة في الوقت الحاضر والتي قد يتهم فيها الشخص وهو بريء ولكونه غير قادر على الدفاع عن نفسه تثبت إدانته بها ظلماً.

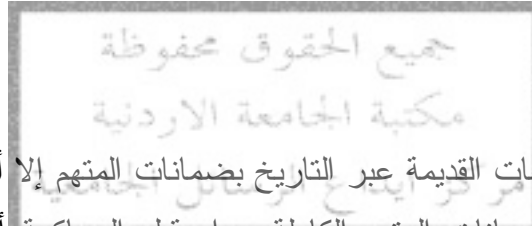


## الخاتمة

### نتائج وتوصيات

تعد ضمانات المتهم أثناء المحاكمة من أهم المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي العادل حيث تكفل نظر الدعوى في محاكمة تتوفر فيها كافة الوسائل للمتهم لحمايته والدفاع عنه، ولعل هذه الضمانات تختلف من مكان إلى آخر ومن وقت إلى غيره بحيث تتناسب مع طبيعة أبناء المجتمع والعادات المتبعة فيه ومدى الاهتمام في حماية تحقيق العدالة.

وبعد أن قمت بالبحث في ضمانات المتهم أثناء المحاكمة كدراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي خلصت إلى عدة نتائج وتوصيات مهمة لا بد من الإشارة إليها، لذلك سأستعرض هنا بداية ما توصلت إليه من نتائج لهذه الدراسة المقارنة، ثم أنتقل بعد ذلك لعرض بعض التوصيات التي رأيت أنه لا بد من ذكرها.



#### أولاً : النتائج

١. إهتمت التشريعات القديمة عبر التاريخ بضمنات المتهم إلا أنها لم تصل إلى درجة كافية بحيث تكفل ضمانات المتهم الكاملة سواء قبل المحاكمة أو أثناءها، وبالتالي لم تحقق العدالة الحقيقية للمتهم، حيث اعتمدت التشريعات القانونية في العصور القديمة على المعتقدات الدينية التي كانوا يؤمنون بها أو العادات الاجتماعية التي كانوا يتبعونها.
٢. من أهم المبادئ التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية هي العدالة وتحقيق العدل بين الناس، ولأهمية ضمانات المتهم أثناء المحاكمة فقد حرصت الشريعة الإسلامية على كفالة هذه الضمانات للوصول إلى تحقيق العدالة للمتهم والمجتمع في ذات الوقت.
٣. يعد القانون الكويتي من القوانين الحديثة والتي اهتمت بكفالة المتهم وحقوقه وذلك من خلال توفير ضمانات هامة له سواء من ضمانات عامة لحماية المتهم وكل إنسان أو ضمانات خاصة بالمتهم أثناء المحاكمة لتكفل تحقيق العدالة.
٤. تعتبر الشريعة الإسلامية من المصادر الرئيسية للتشريع في القانون الكويتي حيث أن دولة الكويت دولة إسلامية، لذلك جاءت العديد من النصوص في القوانين الكويتي لتتفق مع ما جاء من أحكام في الشريعة الإسلامية خاصة ما يتعلق منها بضمنات المتهم أثناء المحاكمة.

٥. حرصت الشريعة الإسلامية على تحقيق المساواة بين كافة الناس ولم تميز بين أي منهم لما له من وجاهه أو لونه أو دينه أو بلده، حتى أنها حققت المساواة كذلك على مستوى لم تصل إليه البشرية في أي عصر من العصور لا السابقة ولا اللاحقة لها، فقد حققت الشريعة الإسلامية المساواة بين الإنسان العادي والحاكم أو الوالي فكل إنسان يتساوى مع أخيه الإنسان فالكل خلق الله سبحانه وتعالى، أما القوانين الوضعية الحديثة ومن ضمنها القانون الكويتي فقد حققت المساواة بين الناس على مختلف الأصعدة إلا أنها وفي حدود معينة لا تستطيع تحقيق المساواة بشكل كامل بين الناس، حيث يتم التمييز في التعامل بين أبناء الدولة حملة جنسيتها وبين التعامل مع الأجانب عنها، كما أن الإنسان العادي لا يتساوى مع الحاكم أو الوالي.

٦. حماية الحقوق والحريات مكفولة سواء في الشريعة الإسلامية أو القانون الكويتي إلا أن الشريعة الإسلامية الغراء كانت أوسع في منح هذه الحقوق والحريات فهي لم تقيدتها إلا بما هو محرم على الإنسان إتيانه أو بما يؤدي غيره من الناس، أما القانون الكويتي فقد حدد الحقوق والحريات بنصوص قانونية جامدة تم منحها للأفراد ضمن أطر محددة.

٧. مساواة الناس أمام القانون والقضاء أمر لا بد منه لتحقيق العدالة، وقد كفلته الشريعة الإسلامية بصورة ليس لها مثل فقد كفلت المساواة بين كافة الناس دون تمييز أحدهم على آخر، إلا أن القانون الكويتي بعد أن حفظ الأصل العام بالمساواة أمام القانون والقضاء فقد وضع ضوابط خاصة في ذلك حيث لا يطبق القانون ذاته على كافة الناس كما أنهم لا يخضعون لذات القضاء. وهذا ما تستتبعه النظم الدولية الحديثة من حيث سيادة الدول وسريان قوانينها وقضاؤها على مواطنيها، مما تتبعه وجود هذه التفرقة.

٨. اتفق القانون الكويتي مع ما جاء في الشريعة الإسلامية من أحكام حول المتهم، إلا أن الشريعة الإسلامية جاءت بتفصيل أكبر في توضيح أقسام المتهم وحبسه احتياطياً.

٩. يتفق القانون الكويتي مع ما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية اتفاقاً كاملاً فيما يتعلق بمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، حيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وهذا يحقق العدالة في المجتمع.

١٠. حرصت الشريعة الإسلامية على تحقيق مبدأ قرينة البراءة، حيث أن كل إنسان بريء حتى تثبت إدانته، واعتبرت أن وجود أي شك في أدلة الإدانة يؤدي إلى الحكم ببراءة المتهم، وهذا ما يتفق مع نصوص القانون الكويتي والأحكام القضائية فيه.

١١. إن عبء الإثبات في أي دعوى يتضمن كأصل أن على من يدعي أمراً أو فعلاً على أي إنسان أن يقيم الدليل على ذلك، فالأصل أن الإنسان بريء حتى تثبت إدانته، وهذا ما

اتفقت أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون الكويتي عليه، إلا أن القانون الكويتي لم يجز تحليف المتهم في القضايا الجزائية إذا أنكر التهمة الموجهة إليه.

١٢. يعد استقلال القاضي من أهم المسائل التي تقوم عليها ضمانات المتهم أثناء المحاكمة وهذا ما حرصت الشريعة الإسلامية على تحقيقه وكذلك فعل القانون الكويتي، إلا أن من شروط تعيين القاضي في القانون الكويتي أن يكون مسلماً، أما الشريعة الإسلامية فقد أجازت لغير المسلم أن يحكم بين أهل دينه.

١٣. تعد ضمانات حياد القاضي جزءاً لا يتجزأ من مبدأ استقلال القاضي، لذلك كفلت الشريعة الإسلامية الغراء ضمانات عامة لحياد القاضي عند النظر في الدعوى، وهذا ما فعله القانون الكويتي إلا أنه قد فصل هذه الحالات وميزها بحيث يتمتع على القاضي سماع الدعوى نهائياً في بعض الأحوال وفي أحوال أخرى جعل طلب رد القاضي جوازيّاً بحيث يعود طلب ذلك للخصوم في الدعوى كما أجاز في أحوال أخرى للقاضي ذاته طلب تحييده عن نظر الدعوى.

١٤. يتفق القانون الكويتي مع ما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية من حيث وجوب علانية جلسات المحاكمة كأصل في ضمانات المتهم أثناء المحاكمة، وأجاز كلاهما وفي حالات خاصة إجراء المحاكمة بصورة سرية، إلا أن القانون الكويتي جاء بحالة إضافية عن الشريعة الإسلامية تتمثل في ضرورة إظهار الحقيقة وهذه ما تعطي للقاضي صلاحية كبيرة بحيث قد تستعملها في غير مصلحة المتهم والتي بلا شك تؤثر في تحقيق العدالة المفترضة.

١٥. يتفق القانون الكويتي مع الشريعة الإسلامية من حيث حق المتهم في الطعن في الحكم الصادر بحقه مع اختلاف الوسائل في كل منهما، إلا أن ما امتازت به الشريعة الإسلامية على القانون الكويتي هو أنها أجازت للقاضي ذاته الرجوع عن الحكم الذي أصدره إذا وجد أنه أخطأ فيه وهذا ما يعد ضماناً هامة من ضمانات المتهم والتي لم يأت القانون الكويتي على ذكرها.

١٦. يتفق كل من القانون الكويتي والشريعة الإسلامية الغراء من حيث كفالة حق المتهم بالدفاع عن نفسه في التهمة الموجهة إليه وحقه في تقديم الأدلة التي تنفي عنه هذه التهمة أو الأدلة التي تؤيد براءته، وهذا ما يعد ضماناً هامة من ضمانات المتهم أثناء المحاكمة.

١٧. لم تعرف الشريعة الإسلامية مهنة المحاماة بالصورة التي هي عليها الآن إلا أنها أجازت للمتهم الاستعانة بغيره للدفاع عنه، أما القانون الكويتي فقد نظم مهنة المحاماة

بقوانين خاصة لحماية المتهم، كما أجبر المتهم على توكيل محامٍ للدفاع عنه في بعض الأحوال، إن ما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي يؤدي للوصول إلى ذات النتيجة.

١٨. يتفق القانون الكويتي في معظم الأحوال مع ما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية كونها من المصادر الرئيسة في التشريع الكويتي، وإن ما يحصل من اختلاف يعود إلى التطورات السريعة في الحياة بالإضافة إلى النظم السياسية التي تحكم الدول الحديثة وخضوعها لمبادئ القانون الدولي العام.

### ثانياً : التوصيات

من خلال البحث في موضوع ضمانات المتهم أثناء المحاكمة كدراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي فإننا نرى أن الشريعة الإسلامية الغراء جاءت بنصوص وأحكام عامة تكفل تحقيق ضمانات المتهم أثناء المحاكمة صالحة لكل زمان ومكان تؤدي بلا شك إلى تحقيق العدالة الإنسانية، ومن جانب آخر فقد كفلت نصوص القوانين الكويتية ضمانات للمتهم أثناء المحاكمة إلا أن بعض هذه النصوص لم تكن واضحة بشكل كافٍ أو إنتقصت من هذه الضمانات مما يستوجب البحث فيها ودراستها بشكل أكبر حتى تكفل ضمانات حقيقية وكاملة للمتهم أثناء المحاكمة لتحقيق العدالة، لذلك سأبدي هنا بعض الملاحظات والتوصيات على هذه النصوص كما يلي:

١. حدد قانون تنظيم القضاء الكويتي الشروط اللازمة لتعيين القضاة حيث يتم تعيين القضاة من قبل السلطة التنفيذية وموافقة المجلس الأعلى للقضاء، وبالنظر إلى هذه الشروط الواردة في نصوص القانون بالإضافة إلى الشروط التي جرى العمل بها في تعيين القضاة فإننا لم نجد شرطاً يكفل قدرة القاضي الحقيقية والأكيدة على إصدار الأحكام الصحيحة المحققة للعدالة، لذلك كان يفترض وضع نص في القانون الكويتي كما فعلت الشريعة الإسلامية الغراء حين اشترطت في القاضي أن يكون على علم بالأحكام والأدلة الشرعية، لذلك كان يفترض في نظام تعيين القضاة ما يفيد أن يخضع كل قاضٍ لامتحان مسبق على تعيينه أو أن ينتسب إلى معهد قضائي خاص لتأهيله، إلا أن كل ما كفله القانون الكويتي هو تدريب القضاة ولكن بشكل لاحق على تعيينهم دون أن يوجد فيه ما يشير إلى إعداد القاضي قبل تعيينه وبالتالي يقدم الشخص المنصب على غيره.

٢. طلب القانون الكويتي في شروط تعيين القضاة شرط الديانة فأوجب أن يكون القاضي مسلماً، إلا أنه ومن خلال الواقع العملي فإننا نرى وجود فئات غير مسلمة في المجتمع قد تلجأ إلى القضاء ومع أن القاضي المسلم يحكم بالعدل بين المسلم وغيره إلا أنه قد يستلزم وجود قاض من غير الديانة الإسلامية بحيث يعرف تفاصيل ديانتهم حتى يحكم بينهم بالعدل، ولعل هذه نقطة يجب على المشرع في القانون الكويتي الوقوف عندها، حيث أن أحكام الشريعة الإسلامية قد أجازت للشخص غير المسلم أن يحكم بين أهل دينه.

٣. كفل الدستور الكويتي مبدأ علانية المحاكمة كضمانة من ضمانات المتهم أثناء المحاكمة واستثنى من هذا المبدأ حالات خاصة يحددها القانون، وجاء قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتية وأكد على مبدأ علانية المحاكمة وحدد الأحوال التي يجوز فيها إجراء جلسات المحاكمة بصورة سرية، وفيما يتعلق بمسألة إجرائها سراً للحفاظ على النظام العام والآداب العامة فإن هذا أمر يكفل تحقيق العدالة ولا خلاف عليه، أما المسألة التي تهمنا هي التي تتعلق بجواز إجراء المحاكمة بشكل سري إذا كان هناك ضرورة لإظهار الحقيقة، فقد جاءت هذه الجملة عامة وواسعة بحيث يجوز للقاضي إجراء المحاكمة بصورة سرية بداعي ضرورة إظهار الحقيقة وهذا ما يعطيه صلاحيات واسعة دون رقابة عليه مما قد يؤثر بشكل واضح على مبدأ علانية المحاكمة الذي يشكل ضمانة من ضمانات المتهم أثناء المحاكمة.

٤. يصدر القاضي الجزائي في القوانين الكويتية حكمه على المتهم في التهمة الموجهة إليه بناءً على قناعته الوجدانية في أدلة الاتهام المعروضة أمامه والتي قدمت بصورة علنية في مواجهة المتهم الذي كفل له حق الدفاع عن نفسه، لذلك يتوجب كأصل أن يكون القاضي الذي يصدر الحكم على المتهم قد شهد إجراءات الدعوى الجزائية كاملة من بدايتها حتى لحظة إصدار الحكم، إلا أن قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي قد تساهل في هذا الموضوع فقد أجاز للقاضي أن يصدر حكمه على المتهم في الدعوى بناءً على إجراءات قام بها قاض آخر سبقه في النظر فيها كما أجاز له إعادة هذه الإجراءات، لكن في هذا الأمر إهدار لحقوق المتهم ينتج عنها تخلف ضمانة هامة من ضمانات المتهم أثناء المحاكمة تتمثل في قدرة القاضي على بناء حكم صحيح مبني على قناعة وجدانية كاملة في دعوى شهد كافة الإجراءات فيها، لذلك يفترض حين تغيير الهيئة القضائية أن تتم إعادة الإجراءات الهامة السابقة عليها والتي تتمثل في أدلة الإثبات والإدانة أو أدلة النفي والبراءة حتى يستطيع القاضي الوصول إلى حكم صحيح عادل.

وفي نهاية بحثي هذا أتمنى من الله أن أكون قد وفقت في تناول موضوع ضمانات المتهم أثناء المحاكمة كدراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي .

## قائمة المراجع

- القرآن الكريم .
- أحمد, حسن صبحي , عقوبة المتهم في الفقه الإسلامي , مطبوعات المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب, الرياض .
- أحمد, احمد إدريس, (١٩٨٤). افتراض براءة المتهم, رسالة دكتوراه إشراف الدكتور محمود محمود مصطفى, جامعة القاهرة.
- الألباني, محمد ناصر الدين الألباني, (١٤٠٨هـ). صحيح الجامع الصغير وزيادته, (٣ط). المكتب الإسلامي- بيروت.
- الألباني, محمد ناصر الدين, (١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م). غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام, (٣ط). المكتب الاسلامي.
- الألباني, محمد ناصر الدين, (٢٠٠٠), صحيح سنن أبي داود, سليمان ابن الأشعث السجستاني, مؤسسة غراس, الكويت.
- الألباني, محمد ناصر الدين, (١٩٨٠), سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها, المكتب الإسلامي, بيروت.
- الأمدي, علي بن محمد الأمدي أبو الحسن, الأحكام في أصول الأحكام, (تحقيق: د. سيد الجميلي), دار الكتاب العربي- بيروت, دون سنة طبع.
- الأنصاري, زكريا, (١٩٥٥) . الغرر البهية في شرح البهجة الوردية, المطبعة اليمنية.
- باقرطه, مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة, الجزء الأول, شركة التجارة والطباعة المحدودة, بغداد.
- البخاري, محمد بن إسماعيل, (١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م). الجامع الصحيح المختصر, تحقيق: د. مصطفى ديب البغا, (٣ط). دار ابن كثير/اليمامة-بيروت.
- البدرآوي, عبد المنعم, (١٩٤٩). تاريخ القانون الروماني, ط١, دار نشر الثقافة.
- البرلسي, شهاب الدين أحمد بعميرة, (١٣٧٥هـ / ١٩٥٦م). حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي للمنهاج, ط٣, مطبعة مصطفى الحلبي.
- بكار, حاتم, (١٩٩٧). حماية حق المتهم في محاكمة عادلة (دراسة تحليلية تأصيلية إنتقادية مقارنة), منشأة المعارف, الإسكندرية.
- البهوتي, منصور بن يونس بن إدريس, كشف القناع عن متن الإفتناع, تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال, دار الفكر- بيروت.

- البيهقي، أحمد بن الحسين، (١٤١٤هـ/١٩٩٤م). **السنن الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر. عطا، مكتبة دار الباز - مكة المكرمة.
- البوسعيدي، خليفة بن سعيد، (٢٠٠١). **ضمانات الاستجواب في التشريع الأردني والعماني (دراسة تحليلية)**، ماجستير، إشراف الدكتور نائل عبد الرحمن صالح، الجامعة الأردنية، عمان.
- الترمذي، محمد بن عيسى، **الجامع الصحيح (سنن الترمذي)**، تحقيق: أحمد شاکر و آخرون، دار إحياء التراث العربي - بيروت. الحلبي.
- التونسي، محمد الأنصاري، (١٣٥٠هـ). **شرح حدود الإمام محمد بن عرفة**، (ط١). المطبعة التونسية - تونس.
- ابن تيميه، احمد بن عبد الحليم، (٩٨٧م). **الفتاوى الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ومصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت.
- ابن جزي، محمد بن أحمد، **القوانين الفقهية**، بدون اسم وتاريخ النشر.
- الجمل، الشيخ سليمان، (١٣٥٧هـ). **حاشية الجمل على شرح المنهاج الأنصاري**، مطبعة المكتبة التجارية - القاهرة.
- الجندي. حسني، **أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام**، (١٤١١هـ - ١٩٩٠م). دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، صنعاء.
- جوخدار، حسن، (١٩٩٣). **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني (دراسة مقارنة)**، (ط١).
- جوخدار، حسن، (١٩٩٣). **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني (دراسة مقارنة)**، الجزء الأول والثاني، (ط١). عمان/الأردن.
- الحربي، شاکر مطلع، (٢٠٠٤م). **حقوق وضمانات التهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان.
- الحديثي، فخري عبد الرازق، (١٩٨٢). **مؤسسات العدالة الجنائية في التشريع الإسلامي**، بحث مقدم إلى ندوة "الدفاع الاجتماعي والسياسة الجنائية من خلال التشريع الإسلامي"، مطبوعات المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي، الرباط.
- ابن حزم، علي بن أحمد، **المحلى**، (تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري)، دار الكتب العلمية - بيروت.
- الحسني، عمر فاروق، (١٩٨٦). **تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف**، مجلة مصر المعاصرة، أكتوبر.



- بن حسين, محمد علي مفتي المالكية, تهذيب الفروق, مطبوع على هامش الفروق للقرافي.
- الحطاب, محمد بن محمد بن عبد الرحمن, (١٤١٢هـ / ١٩٩٢م). مواهب الجليل شرح مختصر خليل, (ط٣). دار الفكر - القاهرة.
- الحلبي, عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده, (١٣٢٧هـ—). مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر, (ط١). المطبعة العثمانية.
- حومد, عبد الوهاب, (١٩٩٥). الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية, (ط٥). مطبوعات جامعة الكويت .
- حومد, عبد الوهاب, (١٩٨٣). شرح قانون الجزاء الكويتي, القسم العام, , (ط٣). مطبوعات جامعة الكويت .
- الخرشي, أبو عبدالله محمد الخرشي, (١٣١٧ هـ) . شرح الخرشي على مختصر خليل, المطبعة الأميرية الكبرى - بولاق.
- الدار قطني, علي بن عمر, (١٣٨٦هـ / ١٩٦٦م). سنن الدار قطني, (تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني), دار المعرفة - بيروت.
- أبي داود, سليمان الأشعث, سنن أبي داود - المكتبة العصرية, لبنان, (تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد), دون سنة طبع.
- الدرامي, عبد الله بن عبد الرحمن, (١٤٠٧هـ). سنن الدارمي, (تحقيق: فواز أحمد زمرلي وخالد السبع العلمي), (ط١). دار الكتاب العربي - بيروت.
- دستور دولة الكويت, (١٣٨٢هـ - ١٩٦٢م). صدر في قصر السيف.
- الدواليبي, معروف, (١٩٥٩). الحقوق الرومانية وتاريخها, ج٣, مطبعة الجامعة السورية.
- ابن أبي الدم, شهاب الدين أبي اسحق إبراهيم بن عبدالله , (١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م). أدب القضاء, (تحقيق: د. محمد مصطفى الزحيلي)
- رشيد, فوزي, (١٩٧٣م). الشرائع العراقية القديمة, دار الحرية للطباعة - بغداد.
- الرملي, شمس الدين محمد ابن العباس احمد شهاب الدين, (١٣٧٧هـ / ١٩٥٨م). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج , (تحقيق: مصطفى الحلبي).
- أبو الروس, أحمد بسيوني, (١٩٩٥). المتهم, المكتب الجامعي الحديث, الإسكندرية,
- الزركشي, محمد بن بهادر, (١٤٠٥هـ). المنثور في القواعد الفقهية , (تحقيق: د. تيسير فائق أحمد), (ط٢). وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت.

- الزعنون, سليم، التحقيق الجنائي، (٢٠٠١). المبادئ العامة للتحقيق الجنائي، الجزء الأول، (ط٤). المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان.
- زناتي, محمود سلام، ترجمة القانون الآشوري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية .
- زناتي, محمود سلام، موجز تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية في المجتمعات البدائية والقبلية، مؤسسة يوكي - القاهرة، لم تذكر سنة النشر .
- الزيلعي, محمد فخر الدين عثمان بن علي أبو محمد، (١٣١٤هـ). تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (ط١). المطبعة الأميرية - بولاق.
- الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي الحنفي، (١٩٧٣). نصب الراية لأحاديث الهداية، وحاشية بغية الأملعي في تخريج الزيلعي، ط٢، المكتبة الإسلامية، بيروت.
- السرخسي، شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة - بيروت.
- سرور، أحمد فتحي، (١٩٩٥). الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة.
- أبو السعود، عبد العزيز، (١٩٨٥). ضمانات المتهم (المدعى عليه) في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، الأزهر.
- السعيد، كامل، (١٩٨٣). شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني والقانون المقارن، الجزء الأول، (ط٢). دار الفكر للنشر والتوزيع.
- السقا، محمود، فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دار الفكر العربي.
- سليمان، عامر، (١٩٨٧م). القانون في العراق القديم، دراسة قانونية مقارنة، دار الشؤون الثقافية - بغداد.
- السيوطي، عبد الرحمن بن كمال جلال الدين، (١٩٩٣م). تفسير السيوطي، دار الفكر - بيروت.
- الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، (١٣٢٤هـ —). الأم، (ط١). المطبعة الأميرية - بولاق.
- شحاتة، محمد نور، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة .
- الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، (١٤١٥هـ). مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، (ط١). دار الكتب العلمية.

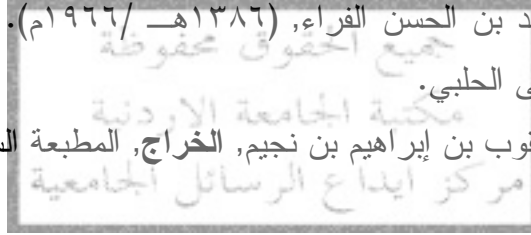
- شعيب، عائدة شعيب، (٢٠٠١)، حقوق المتهم وضمناته في أثناء فترة الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة، إشراف الدكتور صالح احمد با معلم ماجستير، جامعة عدن.
- شرف، عبد الحكم أحمد، (١٩٧٩). استئناف الأحكام الباطلة والمبنية على إجراءات باطلة، دراسة تحليلية في ضوء أحكام الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون، ع٢، جامعة صنعاء.
- الشواربي، عبد الحميد، (١٩٨٨). ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول، (تحقيق: محمد سعيد البديري)، دار الفكر - بيروت.
- الشوكاني، محمد بن علي، نيل الاوطار، دار الجيل - بيروت.
- الشيباني، أحمد بن حنبل، مسند الإمام احمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة، مصر.
- الشيرازي، إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي، (١٣٧٩هـ / ١٩٦٠). المذهب، مطبعة مصطفى الحلبي.
- صالح، نائل عبد الرحمن، (١٩٩٧). محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية، (ط١). دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عمان/ الأردن.
- صالح، نائل عبد الرحمن، (١٩٩٥). محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام)، (ط١). دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عمان.
- الصنعاني، أحمد بن قاسم العنسي اليماني، (١٣٦٦هـ / ١٩٤٧م). التاج المذهب لأحكام المذهب، (ط١). دار إحياء الكتب العربية.
- الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير، (١٣٧٩هـ). سبل السلام، (تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي)، (ط٤). دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- أبو طالب، صوفي حسن، (١٩٨٦). تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الطبراني، سليمان بن أحمد، (١٤٠٥هـ / ١٩٨٤م). المعجم الكبير، (تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي)، مؤسسة الرسالة، (ط١). بيروت.
- الطرابلسي، علاء الدين علي بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام، دار الفكر.
- الطيالسي، سليمان بن داود، مسند أبي داود الطيالسي، دار المعرفة - بيروت.

- الظفيري، فايز، (٢٠٠١). المعالم الأساسية للقضية العادلة في مرحلة الاستدلالات والتحقيق الابتدائي وفقا لمفهوم القانون الكويتي، (ط١). لجنة التأليف والتعريب والنشر، الكويت.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، (١٣٢٤هـ). حاشية ابن عابدين: المسماة رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، (ط٣). المطبعة الأميرية- بولاق.
- عبد الفتاح، عزمي و الملا. عبد الستار، قانون القضاء الكويتي، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ابن عرف، شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على شرح الكبير.
- العز بن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام الدمشقي السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأئام، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، دون سنة طبع.
- العسقلاني، أحمد بن حجر، (١٣٤٨ هـ). فتح الباري بشرح الإمام البخاري، المطبعة البهية المصرية.
- عوض، محمد محي الدين، (١٩٨٩). حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، القاهرة،
- الغازي، إبراهيم عبد الكريم، (١٩٧٣م). تاريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية، مطبعة الأزهر - بغداد.
- الغزالي، محمد بن محمد بن محمد، (١٤١٧هـ). الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، (ط١). دار السلام- القاهرة.
- أبو فارس، محمد عبد القادر، القضاء في الإسلام، مكتبة الأقصى، عمان/الأردن.
- ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهاج الأحكام، دار الكتب العلمية - بيروت.
- فهمي، عبد العزيز، مدونة جوستنيان في الفقه الروماني، (١٩٤٦). عالم الكتب، بيروت.
- الفيروز أبادي (الشيخ محيي الدين أحمد بن يعقوب)، (١٩٥٢). القاموس المحيط، (ط٢). مطبعة مصطفى الحلبي.
- فيلية، ميشيل، (١٩٧٧). القانون الروماني، (ط٢). مطبعة شفيق، بغداد.
- قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، (١٣٧٩هـ / ١٩٦٠م). الكويت، قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠.
- قانون الجزاء الكويتي، (١٣٧٩هـ / ١٩٦٠م). قانون رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، (١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م). قانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠، صدر في قصر السيف، الكويت.

- قانون تنظيم القضاء الكويتي، (١٤١٠هـ / ١٩٩٠م). قانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠، صدر في قصر بيان، الكويت.
- قانون تنظيم مهنة المحاماة أمام المحاكم الكويتية، (١٩٦٤). قانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٤، نشر في الجريدة الرسمية، العدد ٤٩٠، الكويت.
- ابن قدامه، عبد الله بن أحمد بن قدامه المقدسي، المغني، دار الفكر - بيروت.
- قرارات محكمة الاستئناف العليا الكويتية المنشورة في الموسوعة القضائية (أعداد متفرقة).
- القرافي، احمد بن إدريس أبو العباس، (١٣٤٦هـ). الفروق، (ط١).
- القزويني، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي)، النشر دار الفكر - بيروت.
- القليوبي، شهاب الدين، حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي للمنهاج، دار إحياء الكتب العربية.
- ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبي عبدالله بن أبي بكر، (١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م). أعلام الموقعين عن رب العالمين، مطابع الإسلام.
- ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبي عبد الله بن أبي بكر، (١٣٧٨هـ). الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، مطبعة السنة المحمدية - مصر.
- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي - بيروت.
- ابن كثير، أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي، (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م). السيرة النبوية، (تحقيق: مصطفى عبد الواحد)، دار المعرفة، بيروت.
- الكندري، فايز، عقد المحاماة في القانون الكويتي والقانون المقارن، الكويت .
- الكيلاني، فاروق، (١٩٩٥). محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية (الأردني والمقارن) الجزء الأول، (ط٣). شركة المطبوعات الشرقية، دار المروج، بيروت.
- الماوردي، علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن، (٤٥٠ هـ). الحاوي الكبير، مخطوط بدار الكتب.
- الماوردي، علي بن محمد بن حبيب البصري أبو الحسن، (١٣٩١هـ / ١٩٧١م). أدب القاضي، (تحقيق: د. محيي هلال السرحان)، مطبعة الإرشاد - بغداد.
- الماوردي، علي بن محمد بن حبيب البصري أبو الحسن، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مطبعة السعادة - مصر.
- مذكور. محمد سلام، القضاء في الإسلام، نشر دار النهضة العربية.

- المرداوي، علاء الدين بن سليمان، (١٤٠٠هـ/١٩٨٠م). الأنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تصحيح وتحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- المرصفاوي، حسن صادق، (١٩٧٠-١٩٧١). شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، نشر مطبعة الكويت.
- المطيري، غانم محمد الحجي، (١٩٩٧). شرح إجراءات التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي (النظرية والتطبيق)، (ط١).
- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، (ط٢). دار المعارف للطباعة والنشر، بيروت.
- مفتاح، محمود محمد، القضاء في الإسلام، رسالة جامعية، الأزهر، ١٩٧٨.
- مقابلة، حسن يوسف مصطفى، (٢٠٠٣). الشرعية في الإجراءات الجزائية، رسالة ماجستير.
- المقحم، أحمد مقحم، (١٤٢٠-١٤٢١هـ). المحاماة من وجهة نظر الشريعة الإسلامية، المملكة العربية السعودية.
- ابن المناصف، أبو عبد الله محمد بن عيسى، (١٩٨٨). تنبيه الأحكام على مآخذ الأحكام، (إعداد: عبد الحفيظ منصور)، دار التركي، تونس.
- المقدسي، عبد الله بن أحمد بن قدامه، روضة الناظر، (تحقيق: د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد)، جامعة الإمام محمد بن سعود - الرياض.
- الملا، سامي صادق، اعتراف المتهم، (١٩٦٩). رسالة جامعية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
- حقوق المتهم في الشريعة الإسلامية، مؤتمرات وندوات المركز العربي للدراسات، القاهرة - مصر.
- ابن نجيم، زيد بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، (تحقيق: مصطفى الحلبي).
- ابن نجيم، زيد بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة - بيروت.
- النووي، يحيى بن شرف، (١٤٠٥ هـ). روضة الطالبين، (ط٢). المكتب الإسلامي - بيروت.
- النووي، يحيى بن شرف، (١٣٤٩هـ/١٩٣٠م). صحيح مسلم بشرح النووي - مسلم بن الحجاج القشيري، (ط١). المطبعة المصرية - القاهرة.
- النيسابوري، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد
- ابن هبيرة، (١٣٤٨هـ/١٩٢٩م). الوزير يحيى بن محمد، الإفصاح عن معاني الصحاح، (الطبعة الأولى). المطبعة العلمية - حلب.

- ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، (١٣٨٩هـ/١٩٧٠م). شرح فتح القدير شرح الهداية، (ط١). مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.
- ابن هشام، أبو محمد عبد الملك بن هشام المعافري، (١٣٧٥هـ — ١٩٥٥م). السيرة النبوية، (تحقيق وضبط ووضع فهرس: مصطفى السقا، إبراهيم الأبياري، عبد الحفيظ شلبي)، (ط٢). شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي.
- الهيثمي، أحمد بن حجر، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي.
- الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر، (١٩٨٠). مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، مكتبة القدسي، القاهرة.
- وكيع، محمد بن خلف بن حيان أبو بكر، أخبار القضاة، (تحقيق: مصطفى المراغي)، عالم الكتب - بيروت.
- الزحيلي، د. وهبة، (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م). الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر المعاصر، دمشق.
- أبو يعلى، محمد بن الحسن الفراء، (١٣٨٦هـ/١٩٦٦م). الأحكام السلطانية، (ط٢). مطبعة مصطفى الحلبي.
- أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم بن نجيم، الخراج، المطبعة السلفية.



## **Guarantees of the Accused During Trial**

**By:**

**Salman Hamad Moh'd AL Hadiya**

**Supervisor:**

**Dr. Moh'd Awad AL-Sukar**

### **ABSTRACT**

This study dealt with the subject of "guarantees of the accused during trial". This is a comparative study between the Islamic Sharia and the Kuwaiti Law. In this study I used the historical method in terms of clarifying the historical origin and roots of the subject and the most important ancient laws, which created it.

In addition, I have adopted the analytical method, which is based on studying the accused guarantees from the legal and Sharia aspects, analyzing the different aspects related to these guarantees and the extent of its effect on establishing the justice expected from these guarantees.

This study sought to try to focus on the guarantees of the accused during trial, reviewed these guarantees over different eras and compared between them different aspects.

This study was concluded by several results after conducting comparison between the rules of Islamic Sharia and reference to which was necessary in order to protect the guarantees of the accused during trial.